

חנינה בטרם משפט – בין מיצוי הדין לבין גילוי האמת

מאת

פרופ' ליאון שלף*

"כל עוד קיימת סמכות החנינה בידי רשות מחוננת,
אין אדם צריך להתיאש מיום הדין" (מתוך דברי
השופט חיים כהן בפרשת מתאנה).

הקדמה – לזכרו של השופט חיים כהן ז"ל

מאמר זה מוקדש לזכרו של השופט חיים כהן, אחת הדמויות המשפטיות הבולטות ביותר בתולדות המדינה. כשלעצמי, נעזרתי בו והושפעתי ממנו רבות. דבריו המרננים, המלומדים והמגוונים בנושא מורשת ישראל, וראייתו את מורשת זו כייצור חי ותוסס, משתנה ומתקדם הותירו בי רושם עמוק. במאמר זה הריני נוגע בהיבט אחר שבעבודתו, החנינה, והערך הרב שהוא ייחס למוסד זה, כפי שבא לידי ביטוי נחרץ בסגנונו הייחודי והמלבב בפרשת מתאנה,¹ כאשר עמד במיוחד על העובדה כי שופטים עלולים לטעות ולגרום בטעותם לעיוות דין ולעוול לנאשם. בהקשר זה זכור לכל אומץ ליבו ואצילות נפשו של השופט כהן עת התערב למען שחרורו של אסיר העולם, עמוס ברנס, אותו הרשיע במשפט בגין רצח, כאשר הגיע, בהמשך, למסקנה שאולי פסק-הדין בטעות יסודו. בעבר עסקתי, אמנם, בעיוותי-דין במאמרים שעסקו בחנינה² – אך,

* פרופ' למשפטים ולסוציולוגיה, אוניברסיטת תל-אביב. חלק מן המחקר למאמר זה נעשה בעת שהמחבר שימש כעמית מחקר במכון ללימודים מתקדמים באוניברסיטה העברית בירושלים. הריני מודה לכל חברי הקבוצה בתחום המשפט הפלילי אשר במחיצתם עבדתי ואשר עזרו בעת המחקר בהערות ובדיונים, ובמיוחד לפרופ' מרדכי קרמיצר ולפרופ' אליהו הרנון. תודתי נתונה גם לעו"ד אסף פורת על עזרתו.

1 ד"נ 13/60 היועץ המשפטי לממשלה נ' מתאנה, פ"ד טז (1) 430, 464 (להלן: פרשת "מתאנה").

2 ראו, למשל: ל' שלף "סוף מאסר בחנינה תחילה" הפרקליט מד (תשנ"ח) 72; ל' שלף "תיקונו של עיוות-דין" הפרקליט מא (תשנ"ד) 346; ל' שלף "על ספיות הדיון ועל עשיית צדק במשפט פלילי: הרהורים נוגים על משפט חוזר, ערעור פלילי וחנינה" קרית המשפט א (תשס"א) 133. המאמר האחרון נכתב כתגובה למאמרם החשוב של ב' סנגירו ומ' קרמיצר "המשפט החוזר –

הפעם בחרתי לעסוק באחת הסוגיות הסוערות, פרשת קו 300, והחנינה בטרם משפט שהוענקה למעורבים בפרשה, וזאת מתוך השוואה עם מצבים דומים במדינות אחרות. סבורני, במלוא הצניעות, כי דברי במאמר זה הנם ברוחו של השופט חיים כהן, וחלק מצוואתו הרוחנית לדור ההמשך של משפטנים בישראל.

1. מבוא

ביום האחרון שלו בבית הלבן, חתם נשיא ארצות-הברית, ביל קלינטון, על מסמך שבו הוא הודיע כי לא יייק בנתונים מסוימים שמסר על אודות פרשיית יחסיו עם מוניקה לווינסקי שהסעירה את ארצות-הברית והעולם כולו והשאירה כתם על כהונתו. מסמך זה חובר כעסקה שנרקמה בין עורכי-דינו לבין החוקר המיוחד (אדם אלמוני שהחליף את החוקר הפעלתי קנט סטאר); תמורת הוידוי הציבורי שלו, הובטחה לקלינטון חסינות מפני המשך החקירות נגדו שזממו חלק מיריביו הפוליטיים עם שובו לחיים הפרטיים וללא ההגנה שתפקידו הרם העניק לו מאימת הליכים פליליים רגילים. העונש שהוא נדרש לשלם היה השעיית רשיונו כעורך-דין למשך חמש שנים ותשלום סכום לא משמעותי, בוודאי לא משמעותי יחסית לשכר עורכי-דינו.³ סיכום זה של כהונתו – ובעצם גם של הפרשה מבחינה משפטית – הזכיר לא מעט את החנינה הרשמית שניתנה לנשיא ניקסון לאחר התפטרותו בבושת פנים. שלא כנשיא קלינטון, העדיף ניקסון שלא להיחשף לתהליך הדחה (impeachment) והקדים מכה קטנה (התפטרותו) למכה גדולה (הדחתו לאחר משפט בסנאט). מחליפיו-סגנו, ג'רלד פורד, העריך כי עדיף להעניק חנינה ובלבד שתיסגר סוף סוף תיבת הפנדורה של המשך החקירה כנגד הנשיא לשעבר וזאת לאחר שכמעט כל המעורבים, עוזריו ויועציו, בעת פרשת ווטרגייט, רובם עורכי-דין, נשפטו, והורשעו – וחלקם אף נשלח למאסר – ובל נשכח כי מדובר בסך הכל, במלוא ספיחיה של הפרשה, בעשרות אנשים, ובראשם היועץ המשפטי בכבודו ובעצמו, ג'ון מיטשל (John Mitchell).⁴

מציאות או חלום? – על תבוסתו של הצדק בהתמודדות עם כלל סופיות הדיון" עלי משפט א (תש"ס) 97.

3 בשבועות שמיד לאחר פרישתו התקיים דיון נרחב באשר לשימוש של הנשיא קלינטון בסמכות החנינה בימים האחרונים של כהונתו. אף נפתחה חקירה בקונגרס נגדו, ובין הניחונים היו גם אלה שטרם נשפטו, כולל עברייני נמלט. אין מאמר זה עוסק כלל בנושאים האלה, למרות שדווקא היתה נימה ישראלית בחלק מן החנינות, כאשר גורמים ישראלים הגישו בקשות לחנינה עבור חלק מן התיקים. על מעורבות זאת נמתחה ביקורת במאמר עיתונאי – ראו א' סלפטר "בשמנו הם מבקשים חנינות?" הארץ 7.3.2001, בע' 1. מכל מקום, התעניינות זו בסמכות החנינה מבהירה מחדש את חשיבותו של נושא החנינה בכללותו.

4 לגבי פרשת ווטרגייט, ראו סדרה של חמישה כרכים עבי קרס, אשר עוסקים במלוא ההיבטים החוקתיים של הפרשייה: A.S. Boyan *Constitutional Aspects of Watergate: Documents and Materials* (New-York, 1975).

מעשהו של הנשיא פורד עורר לא מעט ביקורת, אולם לרוב, דומני, הציבור קיבל את טיעונו של פורד שמן הראוי לשים קץ לחקירתו של ניקסון, הן משום שהתפתחותו היוותה עונש מספק על מלוא ההשפלה הכרוכה בסיום כזה לתפקיד המכובד והן משום שהעם האמריקאי זקוק היה לפיוס ולשימת הפרשה המביכה מאחוריו.

אסור גם לשכוח, כי הנשיא פורד הגיע למעמדו הרם – ואגב לא נבחר להמשך כהונתו – אך ורק משום שסגן הנשיא שנבחר פעמיים יחד עם ניקסון, ספירו אגניו, נאלץ לפרוש כשנה לאחר הניצחון הסוחף ב-1972, בשל חשד של מעשי שחיתות ושחוד שבהם היה מעורב בעבר כמושל מרילנד – על כך מעולם לא נשפט סגן הנשיא אגניו, אם כי גם לא זכה בחנינה. יוער כי צורת החלצותו ממיצוי הדין הייתה במעין עסקת טיעון, דרך שקיימת בארצות-הברית – בעיקר לגבי פשעי צווארון לבן – ולפיה הסכים לקבל עונש (בדרך-כלל סמלי) על מעשיו שבהם דווקא לא הודה תמורת ההבטחה שהתביעה תוותר על הגשת כתב אישום נגדו. המושג מן השפה הלטינית המגדיר את סוג העסקה שהושגה הוא – *Nolle Contendere*. מדובר בהסדר תשלום החזר כספי השוחד בתוספת ריבית וקנס. הסדר כזה הגו די נפוץ בארצות-הברית לגבי חברות גדולות ובזמנו שימש בהסדר הזה הקרימינולוג האמריקאי הבכיר, אדווין סטרלנד (Edwin Sutherland), כאחד הטיעונים העיקריים להוכחת מידת המעורבות של תאגידים גדולים ומכובדים בעבריינות – בספרו הידוע על עבריינות הצווארון הלבן.⁵

ובכן, דרכים שונות יש בארצות-הברית להימנע מלמצות את הדין עם בעלי משרות בכירות – הנשיא קלינטון הסכים להודות בשקריו תמורת הבטחה שלא יאונה לו רע בהמשך, הנשיא ניקסון זכה בחנינה באופן המלא ביותר, וסגן הנשיא אגניו הגיע למצב של מעין תיקו – אין משפט ואין חנינה, אך יש הודאה מגומגמת בביצוע עבירה (הסכמה לשלם מעין קנס) אך מבלי שכתם של עברייין יידבק בו והוא לא ייחשף לעונש של ממש, למשל מאסר.

זאת ועוד, כאשר חלק מיועציו המקורבים ביותר של הנשיא רייגן – ואוליבר נורת' (Oliver North) הבולט, ואולי גם המקורב ביותר לנשיא, ביניהם – הועמדו לדין על פרשייה אחרת, שנשאה את השם, אירנגייט, הייתה, דומני, מעין הסכמה שלא להפנות את החקירה אל עבר הנשיא עצמו על-מנת למנוע היחשפות – והיסחפות – פעם שנייה תוך עשור, לחקירה נמרצת נגד נשיא מכהן, מה עוד שיתכן שכבר אז היו סימנים למחלת האלצהיימר, ממנה סבל בהמשך. אין לשכוח, כי אחד הספיחים של פרשה זו היה העובדה כי מתוך הבית הלבן התנהלה מערכת שלמה של מעורבות אמריקאית במלחמת האזרחים בניקרגואה, כאשר נשק למען המורדים נקנה מתרומות של אנשים פרטיים בהשראת הצוות בבית הלבן, לאחר שהקונגרס (שלו הסמכות החוקתית להכריז מלחמה) אסר במפורש על מתן עזרה למורדים. בהסכמה שבשתיקה, שוב הוחלט למען

5 E.H. Sutherland *White Collar Crime* (New-York, 1961).

"שלום בית" פוליטי כלל-ארצי שלא לנסות למצות את הדין עם הנשיא עצמו שכנראה היה בסוד העניין, ומתוך כך גם לוותר על גילוי האמת לאמיתה.⁶ אם סברה זו נכונה, אזי מצבו של הנשיא רייגן – עוד בתקופת כהונתו – דמה למצבם של נשיאים אחרים, במקומות אחרים, אשר לאחר פרישתם ניסו להימנע ממיצוי הדין על מעשיהם בעת כהונתם מתוך טיעונים באשר למצב בריאות לקוי, כולל מצב נפשי מתדרדר המשפיע על מידת הזיכרון שלהם לגבי תקופת כהונתם – והדוגמאות הידועות ביותר הן הגנרל פינוש'ה (Pinochet) בצ'ילה והנשיא לשעבר של דרום-אפריקה בוטה (Botha), שנאלץ לפרוש לאחר שלקה באירוע מוחי. החלפת שלטון זו העלתה את הנשיא דה קלארק לכהונה והולידה, תוך שנים מעטות, את ההסדר ששם קץ למשטר האפרטהייד (apartheid) והעלה את גלסון מנדלה לשלטון. לימים, התבקש בוטה להעיד בפני הוועדה לאמת ולפיוס, אך סירב להופיע למרות הפצרות רבות ואף נכונות של אנשי הוועדה לבוא לביתו מתוך התחשבות במצבו הבריאותי ובמעמדו הבכיר בעבר.⁷ נעיר, כי גם בשכנתה של דרום-אפריקה, זימבבווה (Zimbabwe), הוחלט שלא להעמיד לדין את ראשי השלטון הלבן, שהכריזו על עצמאותם (מברזיניה) באופן בלתי-חוקי ושלטו במשך כעשור ללא סמכות חוקתית.⁸ כל הפרשיות הללו מבהירות את מלוא המורכבות ואת מגוון המצבים של מתן חנינה ללא משפט לבעלי תפקידים בכירים אשר בפעולותיהם השלטוניות והפוליטיות מסתככים במעשים שלא ייעשו – חלקם פליליים וחלקם במישור המוסר הציבורי.

6 ראו דיון בהיבט זה של נשיאותו של רייגן: C.O. Jones (ed.) *The Reagan Legacy: Promise and Performance* (New-Jersey, 1988), especially in article by J. Ceaser "The Reagan Presidency and American Public Opinion" 172, 201–204, entitled "Debacle".

7 לדיון מעניין בהיבטים השונים של הדיונים של הוועדה, ובמיוחד ההתייחסות לחלקם של מנהיגים פוליטיים במתן עדות ובבקשות לחנינה, ראו: J. Klaasen & H. Varney "A Second Bite at the Amnesty Cherry: Constitutional and Policy Issues Around Legislation for a Second Amnesty" S. Afr. L.J. 117 (2000) 572. הם מסבירים באופן כללי את חוסר רצונם של אנשים בעלי תפקידים מרכזיים לשתף פעולה עם הוועדה: "many leaders were reluctant to come forward even in those specific cases they were familiar with. This was because disclosure would have opened the door to a potential flood of civil claims and criminal charges in respect of other violations they caused, but of which they had no personal knowledge. Persons falling into this category would have included political leaders and high-ranking individuals within organized structures who set in place a chain of events that resulted in a range of offenses being committed" (at p. 577).

8 מדובר לא רק בעצם ההכרזה הבלתי-חוקית על עצמאות רודזיה (Rhodesia), אלא גם על מעשים חמורים שנעשו במהלך שנות השלטון הבלתי-חוקי, למשל הטלת עונש מוות. בבריטניה הודיעו באופן רשמי שאם הוצאה להורג תבוצע, כבוא העת, עם החזרת שלטון תקין וחוקי, יבואו חשבון עם האחראים לכך – שופטים, ראשי הממשלה ואנשי בתי-הסוהר, אולם למען הפיוס, ויתרו על מיצוי הדין ואף איפשרו למנהיגים המתמרדים (הלכנים) להציג את מועמדותם לפרלמנט החדש שנבחר בזימבבווה. ראו תיאור בספרי: L. Sheleff *Ultimate Penalties: Capital Punishment, Life Imprisonment, Physical Torture* (Ohio, 1987) 173–174.

גם בישראל היו פרשיות שונות שבהן העדיפו שלא לחפש אחר האמת כולה ולא לחשוף בעלי משרות בכירות לאימת הדין. דומני, כי הידועה בפרשיות הללו, ובין החשובות שביניהן, הנה הפרשייה המכונה פרשת קר 300, מעשה של הריגת שני מחבלים לאחר שנתפסו ונחקרו בזירה שבה בוצעה חטיפתו של האוטובוס בקר 300, וזאת לאחר שבמהלך ההשתלטות עליו על-ידי יחידה מובחרת, נהרגה נוסעת ונפגעו עוד נוסעים; כאשר מבין ארבעת החוטפים, נהרגו שניים ממכת האש של צה"ל ושניים, כאמור, נתפסו ונחקרו באופן מיידי כדי לברר פרטים נחוצים, למשל, אם יש עוד מחבלים או מלכוד בתוך האוטובוס – ולאחר-מכן, עת הועברו מרשות הצבא לרשות השב"כ, הוצאו להורג.

לפרשייה זו יש היבטים שונים – מהעמדתו לדין משמעתי של קצין בכיר, תא"ל יצחק מרדכי, דרך ההסכמה לשמיעת ערעורו של הקצין סגן נאפסו וזיכוי מכל הסעיפים למעט אחד, וזאת כשבע שנים לאחר שהוא נשפט על עבירות ביטחוניות⁹ ועד לוועדת לנדוי, אשר נתבקשה לבחון את שיטות החקירה של השב"כ ומידת אמירות האמת בעת מתן עדות בבית-המשפט על אודות הדרך בה נחקר הנאשם ובה הוצאה ממנו הודאה באשמה.¹⁰ במאמרי זה אבקש להתרכז בנושא החנינה לאותם אנשי שב"כ שהיו מעורבים בהוצאה להורג של שני המחבלים שנתפסו חיים, אך בהמשך נהרגו – ולמעשה, האמת אודות גורלם התגלתה כתוצאה מפער בין ההודעה הרשמית של גורמים מוסמכים כי כל הארבעה נהרגו בעת ההשתלטות על האוטובוס, לבין עדים שידעו לספר כי שניים מהם נראו כאשר הם מובלים לחקירה לאחר שוך היריות, מה גם שהדבר הונצח בתמונות שהופצו בתקשורת בחו"ל.

לאחר בדיקות והודעות שונות וסותרות ולאחר לחצים ציבוריים וניסיונות שונים של היועץ המשפטי לממשלה, פרופ' יצחק זמיר, לגלות את הנסתר בפרשייה, הוחלט להביא את הפרשה לסיום על-ידי מתן חנינה באופן רשמי בידי נשיא המדינה, חיים הרצוג, למספר אנשי השב"כ שהיו מעורבים בפרשה, וזאת לאחר שממכתב אליו נלמד חלקם בפרשה באופן מרומז ולא מלא. תם – אולם לא נשלם, שכן זמן קצר לאחר-מכן, הוגשה עתירה לפסול את החנינה,¹¹ משום שלנשיא, כך נטען, אין סמכות להעניק חנינה אלא לעבריינים, משמע, לאנשים שפשעם הוכח בבית-המשפט והם נדונו על-ידי באופן רשמי ומסודר לעונש. עתירה זו הובילה לפסק-דין משמעתי ומקיף (המשתרע על-פני 118 עמודים) בנושא החנינה ומשמעותה, כאשר הנשיא שמגר

9 ע"פ 124/87 נאפסו נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד מא (2) 631 (להלן: פרשת "נאפסו"). לביקורת על משפט זה, ראו ש"ז פלר "פיקוח בית-המשפט העליון על הלכות מערכת השיפוט הצבאי; פסק-הדין בעניין נאפסו – הראשון מסוגו, האם גם חקרים במהותו?" משפטים יז (תשמ"ז) 53. וראו התייחסות לפרשה זו, כולל ההיבט התקדימי, להלן.

10 ועדת-החקירה לעניין שיטות החקירה של שירות הביטחון הכללי בנושא פעילות חבלנית עויינת (תשמ"ח) (ועדת לנדוי).

11 כג"צ 428/86 ברזילי נ' ממשלת ישראל, פ"ד מ (3) 505 (להלן: פרשת "ברזילי").

והשופט (כתוארו אז) ברק מציגים עמדות מנוגדות – הראשון בסובר כי אין שום מניעה מלהעניק חנינה ללא הרשעה, בעוד האחרון אחז בעמדה כי אין להפעיל את סמכות החנינה אלא לאחר הרשעה. הפלוגתה ביניהם הוכרעה לצד הנשיא שמגר, כאשר המשנה לנשיא, השופט מרים בן-פורת, הצטרפה לעמדת הנשיא, וזאת כנראה לאחר לבטים לא קלים, שמצאו ביטוי בחוות-דעתה. וכך היא מעירה: ¹² "משעניתי בחיוב על השאלה, אם מוסמך היה נשיא המדינה לתת את החנינות מושא העתירות שלפנינו, ניצבת לפניי השאלה השנייה, והיא, כלום התקיימו התנאים במקרה קונקרטי זה להעניק אותן חנינות. ייאמר מיד, שלא מצאתי בחנינות גופן את הפירוט הנדרש, פרט לתיאור כללי שהמפורט ביותר שבהן הוא זה המתייחס לראש השב"כ...". לאחר ציון הפרטים שנמסרו על-ידי ונתונים אחרים, מוסיפה השופטת בן-פורת: "זהו כשלעצמו פירוט בלתי מספק, אולם בשלב זה מונחים לפנינו תצהיריהם של הניחנים ובהם פירוט, המספיק, יחד עם הנאמר בבקשות ובחנינות עצמן, לזיהוי העבירות".

פסק-הדין עורר הדים רבים וזכה לתגובות הן של תמיכה בעמדת הרוב והן של תמיכה בעמדת המיעוט. פסק-דין זה מהווה את אחד מפסקי-הדין הארוכים, המהותיים והחשובים שניתנו בנושא החנינה, כשבחוות-דעתו של הנשיא שמגר מצוי תיאור היסטורי מקיף ומסודר של תולדות החנינה והיבטיה המשפטיים והציבוריים. לעצם העניין, דומני כי הרעיון של חנינה בטרם משפט אכן משקף את המצב המשפטי לאשורו. זאת ועוד, הרעיון כשלעצמו רצוי וחיובי, בעיקר בשל הצורך להגיע לפיוס ולשלום בית בתנאים פוליטיים וציבוריים מסובכים ומסוכנים.

המקרים שהוזכרו ממקומות אחרים בעולם – ארצות-הברית, דרום-אפריקה וצ'ילה – מבהירים היטב מצב זה. להלכה, פסק-הדין נראה כמשקף אל נכון את המצב האמיתי של חנינה כחלק מההליך הפלילי. זאת באשר להלכה, אולם, הלכה למעשה, לא ברור אם ההחלטה עצמה, במקרה הנדון, נכונה או רצויה. הואיל ומדובר בעניין ביטחוני, לא כל הפרטים ידועים, גם היום כמעט שני עשורים לאחר מתן פסק-הדין. אך, ממה שידוע בריב, לא נראה שהיה מקום ללכת דרך כה ארוכה לקראת אנשי השב"כ, ולהענות באופן כה גורף לבקשתם לחנינה. האמת בוודאי לא התגלתה, ולכן התמורה לחנינה – בצורת גילוי האמת – לא הושגה; חלק מן האמת הזו נחשפה בדו"ח לנדוי, אך גם שם לא הכל התגלה, כי ממילא המנדט של הוועדה היה מצומצם יותר, וכלל לא עסק בסוגיה של הריגת אנשים, אלא אך ורק בסוגיית מתן עדות שקר בבתי-המשפט ושימוש בעינויים בחקירות ביטחוניות.

גם בארצות-הברית נעשה ניסיון דומה לבטל את החנינה שהוענקה לנשיא ניקסון, וזאת בטרם נדון העניין בפרשת ברזילי, הוא פרשת קו 300. ננסה לבחון את הניסיון האמריקאי (החלקי בלבד) לערב את בית-המשפט בשאלה כמעט זהה, קרי: האם לנשיא ארצות-הברית סמכות להעניק חנינה לאדם על מעשיו כאשר מעולם לא נקבעה

12 שם, בע' 584.

אחריותו הפלילית לגבי אותם המעשים. לאחר-מכן, ננסה לבחון את המצב אשר התהווה בדרום-אפריקה בעת המשטר הגזעני ובדרום-אמריקה (בעיקר בצ'ילה) באשר לפשעים חמורים שבוצעו בעת משטר רודני ואכזרי, כאשר ראשי המדינה מאותה התקופה היו מודעים להפרות בוטות של זכויות האדם ואף כנראה עודדו אותן. במקרים האלה המצב שונה מן המצב בישראל (ובארצות-הברית), אולם בכל זאת, יש הקשרים והשלכות למצב בישראל ובארצות-הברית, לפחות מן ההיבט המשפטי.

2. פרשת ווטרגייט וחנינת ניקסון

בפסק-הדין בפרשת ברזילי מתייחסים השופטים לרקע, כפי שהתבטא בתולדות אנגליה, של סמכות החנינה שהייתה חלק מכווח הפוליטי הכל-יכול של המלך. יש גם התייחסות למצב שהתהווה בארצות-הברית, אך החנינה בפרשת ניקסון לא נדונה בהרחבה בארצות-הברית משום שההלך המשפטי הצטמק בדיון שהתנהל בבית-המשפט המחוזי (של המערכת הפדרלית) במשיגן.¹³ מחוץ הדיון נקבע כנראה על-פי מקום מושבו של העותר אשר תבע לדין את הנשיא פורד על הענקת החנינה לניקסון, ולאחר שעתירתו נדחתה לא ערער.

מעשהו של פורד זכה לביקורת קשה ולמחאה רבתית, לפיכך לא לגמרי נהיר מדוע הפרשייה המשפטית הצטמצמה לדיון בדרג אחד, ללא ערעור וללא ניסיון להביא את ההתדיינות אל פיתחו של בית-המשפט העליון. בעתירתו, ביקש עורך-דין, ושמו מורפי, מבית-המשפט להכריז על החנינה כמעשה בטל ומבוטל. מצבו המשפטי של העותר היה בעייתי משום שכמאה שנים קודם לכן נדרש בית-המשפט העליון לסוגיה דומה של חנינה כטרם משפט וקבע שאכן לנשיא יש סמכות לכך.¹⁴ החנינה הייתה קשורה למעשים שנעשו במהלך מלחמת האזרחים אשר בסיומה החליטו שלא למצות את הדין עם כל אלה שהתמרדו נגד השלטון הפדרלי. המשכר שפקד את ארצות-הברית בעת פרשת ווטרגייט נתפס כדומה לקרע בעם שהיה בעת ההיא, ומתוך שיקולים דומים – רצון לשים קץ לאיבה ולהגיע לפיוס לאומי – קבע בית-המשפט שהחנינה שהוענקה לניקסון בדין יסודה; ואלה דבריו:¹⁵

“President Ford concluded that the public interest required *positive steps to end the divisions caused by Watergate and to shift the focus of attention from the immediate problem of Mr. Nixon to the hard social*

Murphy v. Ford, as President of the United States 390 F.Supp. 1372 (1975) (hereinafter: 13 “Watergate”). The full judgment is also published in Boyan, *supra* note 4, Vol. 5, at p. 27.

14 ראו: *ex parte Garland*, 11 U.S. 333 (1866).

15 Watergate case, *supra* note 13, at p. 1374.

ליאון שלף

and economic problems which were of more lasting significance. By pardoning Richard Nixon, who many believed was the leader of a conspiratorial insurrection and rebellion against American liberty and constitutional government, President Ford was taking steps, in the words of Alexander Hamilton...to 'restore the tranquility of the commonwealth' by 'a well-timed offer of pardon' to the putative rebel leader. President Ford's pardon of Richard M. Nixon was thus within the letter and the spirit of the Presidential Pardoning Power granted by the Constitution. It was a prudent public policy judgment" (ההדגשות) (במקור – ש.ל).

בית-המשפט המחוזי נעזר, בעת הדיון בעתירה נגד ניקסון, בפרשת גרלנד (Garland) וכתב בדלקמן:¹⁶

"The fact that Mr. Nixon had been neither indicted nor convicted of an offense against the United States does not affect the validity of the pardon. Ex parte Garland... In that case the Supreme Court considered the nature of the President's Pardoning Power, and the effect of a Presidential pardon. Mr. Justice Field, speaking for the court, said that the Pardoning Power is '*unlimited*', except in cases of impeachment. '[The power] extends to every offense...and may be exercised *at any time after its commission, either before legal proceedings are taken, or during their pendency*'" (ש.ל). (ההדגשות במקור – ש.ל).

ההלכה שנקבעה בפרשת גרלנד אכן התקבלה כקובעת, אולם היה בפרשת ווטרגייט היבט נוסף אשר סיבך במידה מסוימת את המצב המשפטי, והוא שהסמכות של הנשיא הוגבלה בעניין מסוים – בנושא של הדחה. בחוקה של ארצות-הברית נאמר בפרוש כי סמכות החנינה אינה חלה לגבי הדחה, וכך נקבע בסעיף השני של החוקה העוסק בסמכויות הנשיא:¹⁷

"He shall have power to grant Reprieves and Pardons for offenses against the United States, except in cases of impeachment".

החלטתו של ניקסון לפרוש מן הנשיאות הייתה קשורה באופן ישיר וברור להליכים שהחלו שמונה חודשים קודם לכן, בקונגרס עצמו, להמליץ על הדחתו בפני הסנאט, כאשר חל כרסום בתמיכה בו מצד רפובליקנים רבים ואז התברר כי יש אכן סיכוי

Ibid, *ibid* 16

Article 2, section 2 of United States Constitution 17

אפשרי בהחלט שיושג בסנאט הרוב הנדרש (שני שליש) להדחה. האמת היא, כי לאחר התפטרותו, לא רק שלא היה צורך להדיח אותו, אלא אף לא סמכות לעשות זאת. כי הרי רק אדם אשר מכהן בתפקיד חשוף להליך של הדחה וברגע שהכהונה מסתיימת כל הליך של הדחה בא אף אל קיצו, ואכן היו מקרים קודמים של התפטרות על-מנת למנוע הליך של הדחה. כך, למשל, חמש שנים קודם לכן, התפטר השופט פורטס (Justice Fortas) מבית-המשפט העליון לאחר שנתגלתה מערכת של מעשים הקשורים להתנהגות מפוקפקת ואשר גילויים הוביל לבקשות לפתוח בהליך של הדחה נגדו, אולם, בניגוד לניקסון, לא הזדקק פורטס לחנינה על-מנת למנוע את המשך החקירה נגדו.¹⁸ בהתנהגותו של פורטס היה אמנם ביטוי להתנהגות בלתי רצויה מצד אדם במעמד של שופט בית המשפט העליון, אך לא היו ראיות מוצקות על מעשה פלילי (אם כי הייתה דעה שיש לפתוח בחקירה נגדו – דבר שלא נעשה). בעוד לגבי ניקסון, כה רבים ממקורביו הורשעו, כך שהיה די סביר כי ניתן היה להביא גם אותו בפלילים עד כדי הרשעה בדין.

בדיוק בנקודה זו קמה זעקה והיא שניקסון החליט להתפטר, ובכך למנוע הדחה, רק לאחר שנעשתה כנראה עסקה בינו לבין סגנו-מחליפו פורד, שלפיה הובטחה לניקסון חנינה אשר תמנע את המשך החקירה נגדו ואת סכנת העמדתו לדין. בעניין זה הועלו טענות שפורד לא רק ניצל את סמכותו לרעה, אלא היה אחראי לשיבוש הליכים – ההליכים של ההדחה נגד ניקסון. לפי גישה זו, יש הבדל בין החלטה פרטית של אדם להתפטר על-מנת למנוע הדחה ולהסתכן בהמשך בפעולות אפשריות נגדו (למשל במקרה של פורטס) לבין החלטה להתפטר על-מנת למנוע הדחה לאחר שהובטח כי המתפטר יהיה חסין מול סכנה שכזאת, בשל חנינה שתינתן לו בהמשך (המקרה של ניקסון).

בהקשר הזה, מצבו של קלינטון שונה לחלוטין ממצבו של ניקסון. קלינטון סיכן את משרתו בכך שנאבק נגד ההליך להדחה (וזכה בהליך) ולא התפטר, אלא הגיע לסיום החוקי של הקדנציה שלו – ולכן חתימת ההסכם עם החוקר המיוחד נעשתה על רקע שונה מן המצב של ניקסון.

בחיאור התמציתי של השתלשלות העניינים, כותב סטיפן בוין (Boyan) כי:¹⁹

“Within one month of President Nixon’s resignation from office, his self-appointed successor, Gerald Ford, granted him a pardon... A storm of protests followed... Ford was accused of having made a ‘deal’ with Nixon before the latter resigned. The new president conceded that, on

18 לחיאור מלא של הפרשיה, על גילגוליה השונים, ראו: B. Murphy Fortas: *The Rise and Ruin of a Supreme Court Justice* (New-York, 1988); See also L. Kalman Abe Fortas: *A Biography* (New-Haven, 1990).

19 Boyan, *supra* note 4, Vol. 5, at p. 1

several occasions in Nixon's last days in office, he had talked with Nixon's attorneys about a possible pardon. But he flatly denied making any deal. Ford was also accused of making a mockery of the principle of equal justice under the law...others criticized...the fact that it was not conditioned on a confession by Nixon of his guilt".

יצוין עוד, כי הנשיא הראשון שעמד בזמנו להדחה – וניצל בחודו של קול אחד – היה הנשיא ג'ונסון במאה התשע-עשרה, שהחליף את לינקולן לאחר הירצחו. הנשיא ג'ונסון גילה נדיבות יתרה בהענקת חנינות לגבי חלק מן המורדים, ועל רקע זה ניסו לתבוע אותו במשפט הדחה. בסופו של דבר ויתרו על סעיף זה וכיוונו את האשמה נגדו בהליך ההדחה לנושאים אחרים.²⁰

באשר למעשהו של פורד, הייתה תחושה שנרקמה קנוניה של ממש, כאשר בין אחד ממעשיו הראשונים, הכריז פורד (יום לאחר כניסתו לתפקיד), שהוא שוקל להעניק חנינה לכל "אנשי הנשיא" שהיו מעורבים בפרשת ווטרגייט. אולם, נוכח גל המחאות, ויתר פורד חיש מהר על רעיון זה ובהודעה נוספת מסר כי הוא חוזר בו מהצהרתו הקודמת. החנינה לניקסון ניתנה כעבור חודש. ניקסון התפטר בתשעה באוגוסט 1974, ובשמונה בספטמבר הודיע פורד את הדברים הבאים:

- א. התנהלה חקירה של הוועדה המשפטית של הקונגרס נגד ניקסון.
- ב. הוועדה החליטה להמליץ בפני בית-הנבחרים על פתיחת הליך רשמי של הדחה.
- ג. עם פרישתו מכהונתו, חשוף ניקסון לחקירה בפני חבר המושבעים הגדול ובהמשך למשפט פלילי.
- ד. אם יתברר כי יוגש כתב אישום נגד ניקסון, יעבור פרק זמן ממושך – לפחות שנה – ובתקופה זו יוסיף העם להיות מוטרד מכל ההתפתחויות הללו.

ובכן, מגיע פורד למסקנה שיש להעניק לניקסון חנינה, ואלה דבריו הממוקדים:²¹

"the tranquility to which this nation has been restored by the events of recent weeks could be irreparably lost by the prospects of bringing to trial a former President of the United States. The prospects of such a trial will cause prolonged and divisive debate over the propriety of exposing to further punishment and degradation a man who has already paid the unprecedented penalty of relinquishing the highest elective office in the United States".

20 הנושא של החנינות שהנשיא ג'ונסון העניק, נדון אמנם בהיבט מצומצם, ב: *Armstrong v. United States* 80 U.S. 154 (1871).

21 Watergate case, *supra* note 13, at p. 1374, Proclamation 4311, Granting Pardon to Richard Nixon, September, 1974.

חנינה בטרם משפט – בין מיצוי הדין לבין גילוי האמת

על החלטה זו של פורד, הגיב ניקסון בהצהרה מפורשת שהוא מקבל את החנינה – אלמנט שכנראה היה נחוץ לאור הסברה לפיה אין לחנינה תוקף כל עוד האדם הניחון לא מצהיר כי הוא אכן רוצה לקבלה – שכן בעצם קבלת החנינה יש מידה משמעותית של הודאה במעשים פליליים, אם כי לא נדבק בו כתם של ממש, אך המבין יבין. לכן מעניק החנינה חייב לקבל את הסכמתו של הניחון. לפיכך, ניסוחו של ניקסון היה זהיר ביותר. לעצם קבלת החנינה התלוותה נימה של תרומתו לרווחת האומה וכך אמר:²²

“In accepting this pardon, I hope that his (Ford’s) compassionate act will contribute to lifting the burden of Watergate from our country”.

באשר לעצם ההודאה באשמה, בחר ניקסון בניסוח מעורפל. בטיעונו כי רק בהגיעו למדינת קליפורניה, מקום מגוריו, הרחק מן העשייה היום-יומית של כהונתו, הייתה לו ההזדמנות להרהר בפרשייה – ולכן:²³

“No words can describe the depths of my regret and pain at the anguish my mistakes over Watergate have caused the nation and the presidency.... I know many fair-minded people believe that my motivations and actions in the Watergate affair were intentionally self-serving and illegal. I now understand how my own mistakes and misjudgments have contributed to that belief and seemed to support it. This burden is the heaviest one of all to bear”.

במשפט שהתנהל בין מורפי לבין הנשיא פורד, תוארה פרשת ווטרגייט באופן החמור ביותר כתקופה של התקוממות ומרידה, שנוהלו על-ידי אנשים אשר מילאו תפקידים בשלטון. סגנונו ודבריו של השופט פוקס (Fox) נראים מרחיקי לכת בתארו את הפרשה, צורת תיאור שאף יריביו המושבעים של ניקסון לא נקטו בה; אך, דומני, כי השופט ניסח את דבריו באופן שכזה דווקא על-מנת להצדיק, מבחינה משפטית, את החלטתו, היא דחיית העתירה ואישור החנינה. וכך קבע:²⁴

“Few would today deny that the period from the break-in at the Watergate in June 1972, until the resignation of President Nixon in August 1974, was a ‘season of insurrection or rebellion’ by many actually in the Government. Since the end of 1970, various top officials

²² *Ibid*, at p. 7

²³ *Ibid*, at pp. 7–8

²⁴ *Murphy v. Ford, supra* note 13, at p. 1373. יצוין כי ייתכן שהעותר לא הגיש ערעור משום שהסתפק בדברים הקשים ומרחיקי הלכת שנאמרו על-ידי השופט.

of the Nixon Administration at times during this period deliberately and flagrantly violated the civil liberties of individual citizens and engaged in criminal violations of the campaign laws in order to preserve and expand their own and Nixon's personal power beyond constitutional limitations... Evidence now available suggests a strong probability that the Nixon Administration was conducting a covert assault on American liberty and an insurrection and rebellion against constitutional government itself, an insurrection and rebellion which might have succeeded but for timely intervention by a courageous free press, an enlightened Congress and a diligent Judiciary dedicated to preserving the rule of law".

התיאור הזה תואם את הטיעונים שהושמעו בעת הוועידה החוקתית בפילדלפיה במאה ה-18, כאשר דנו באפשרות של הענקת סמכות חנינה לנשיא, סמכות שקודם הוחזקה באנגליה בידי המלך. בין שאר השאלות שעלו, הייתה השאלה האם אין זה מן הדין כי סמכות שכזאת תופקד בידי גוף המשקף לא את רצון השלטון, אלא את רצון העם, ולצורך זה אולי הקונגרס הנו גוף מתאים יותר.

על רקע זה מצטט השופט, בטרם תיאור את המצב שנוצר בעקבות פרשת ווטרגייט, את הדברים שנאמרו על-ידי אחד ממנסחי החוקה, אלכסנדר המילטון:²⁵

"Alexander Hamilton explained why the Founding Fathers gave the President a discretionary power to pardon: 'The principal argument for reposing the power of pardoning... [in] the Chief Magistrate', Hamilton wrote, 'is this: in seasons of insurrection or rebellion, there are often critical moments, when a well-timed offer of pardon to the insurgents or rebels may restore the tranquility of the commonwealth; and which, if suffered to pass unimproved, it may never be possible afterwards to recall'".

דבריו של המילטון מבהירים, בניסוח משכנע ואף מרגש, את מלוא המשמעות והתפקיד של החנינה, וזאת על-מנת להצדיק את העברת הסמכות האמורה — במדינה החדשה שקמה כדי להינתק מרודנות שבידי מלך — לידי של הנשיא. דווקא הנחיצות של סמכות החנינה בעתות משבר, כולל מרד, מצדיקה את הפקדת הסמכות בידי אדם אחד ולא בידי קבוצת אנשים, למשל, נבחר העם בקונגרס.

כאשר המילטון כתב את אותם הדברים, דומני, כי הושפע מן האירועים של מלחמת העצמאות האמריקאית, אשר, במהלכה ובסיומה, היו דוגמאות שונות של

Ibid, *ibid* 25

הענקת חנינה, כאשר הנאמנים לבריטניה הפכו, בשוך הקרבות, לבוגדים, ובמקביל היו מבין המורדים שנעצרו והובאו לאנגליה לשם העמדתם לדין. בסופו של דבר, נעשתה החלפת עצורים בין אנגליה לאמריקה ובדרך זו זכו חלק גדול מן החשודים בבגידה למעין חנינה; בעצם התייחסו אליהם יותר כשבויי מלחמה, אך משמעות שחרורם הנה של חנינה ללא משפט.

דבריו של המילטון אולי הדהדו בהמשך, ובמיוחד כעבור כמאה שנה, כאשר היו חייבים לטפל במורדים ממלחמת האזרחים. חלק מהם אכן הועמד לדין, חלק זכה לחנינה ללא משפט ולגבי חלק נקבעו הגבלות לגבי פעולותיו בעתיד. בקרב קבוצה שלישית זו, נמצא אדם בשם גרלנד, שעתירתו בעניין מעמדו לאחר המלחמה, הפכה להיות פסק-הדין הבולט ביותר בפסיקה האמריקאית בנושא החנינה.

לאחר המלחמה נדרשו בעלי תפקידים ובעלי מעמדות מסוימים להישבע כי לא נקטו בפעולות בעת המלחמה כנגד השלטון בושינגטון או כנגד שלומה של המדינה. גרלנד מילא תפקידים שונים בשירות המורדים, הן במדינתו והן במסגרת של הקונפדרציה שנוצרה על-ידי המדינות שפרשו מארצות-הברית. על פעולות אלו הוא אכן זכה לחנינה מלאה, אולם (וזה נושא הדיון) במקביל נקבע בחקיקה של הקונגרס, כי עורכי-דין חייבים להישבע שלא השתתפו בפעולות לוחמה נגד ארצות-הברית.

נוכח החנינה שניתנה לו, טען גרלנד כי הוא רשאי להישבע, כי מעשיו נמחקו, בהתאם לחנינה, כאילו לא היו ולא נבראו. בית-המשפט קבע שהצדק עמו וכי אם כתוצאה מן החנינה הוא אינו חשוף לענישה בגין פעולותיו, לא ייתכן כי ינקטו נגדו באמצעים מנהליים אשר תוצאותיהם הנן בחזקת עונש. בית-המשפט קבע כי:²⁶

“The effect of this pardon is to relieve the petitioner from all penalties and disabilities attached to the offense of treason, committed by his participation in the Rebellion...to exclude him, by reason of that offense, from continuing in the enjoyment of a previously acquired right, is to enforce a punishment for that offence notwithstanding the pardon”.

לקביעה זאת, בפסק-דין מלפני יותר ממאה שנה, היה גם קשר לאחד הספיחים של פרשת קן 300 – הוא הדיון שהתנהל בעניין מינויו של אחד מהמעורבים העיקריים בפרשה למשרה ממשלתית רמה – עסקינן בניסיון²⁷ למנות את יוסף גינוסר, מאנשי השב"כ שזכו בחנינה לבקשתם, למנכ"ל של משרד ממשלתי. לפרשה זו בכללותה, עלינו לפנות עתה.

²⁶ ex parte Garland, *supra* note 14, at p. 381.

²⁷ בג"צ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז (2) 229 (להלן: פרשת "אייזנברג").

3. פרשת החנינה לאנשי השב"כ ופסק־הדין בפרשת ברזילי

מיד לאחר הריגת שני המחבלים בפרשת קו 300, היה ברור שבוצעה הוצאה להורג, שכן פורסמו תמונות בתקשורת הזרה של שניים מן המחבלים כשהם נלקחים לחקירה. הייתה דרישה מידית שיבוצע תחקיר יסודי בעניין, אך נעשו פעולות השהיה מסוגים שונים – בעוד שכלל לא היה מסובך לברר את הפרטים לאשורם. אין בכוונתי לעסוק בכל היבטיה המסועפים של הפרשייה, אלא בעתירה לבג"צ נגד החנינה ובעתירה נוספת נגד מינויו של אחד מזוכי החנינה למשרה ממשלתית רמה. אולם, מן הראוי לציין בתמצית את מלוא הסיבוכים שנבעו מן הפרשייה:²⁸

- א. בעיות במישור העיתונאי – מצידו של הצלם הישראלי אשר העביר לחו"ל תמונות שפרסומם בישראל נאסר על-ידי הצנזורה.
- ב. העמדה לדין משמעתי של קצין בכיר, אשר בשלב מסוים נחשד כאחראי באופן ישיר להריגתם של המחבלים בהיותם תחת שליטה מוחלטת של כוחות הביטחון. הבירור המשפטי במסגרתו של הדיון המשמעתי התנהל נגדו בגין האלימות שהופעלה נגדם, כדי להוציא מהם פרטים נוספים אודות המקרה (למשל, אם יש עוד מחבלים בקבוצה או חומרי נפץ שהונחו באוטובוס). האחראים האמיתיים (בשב"כ) לחיסולים ידעו על העוול שנגרם לאותו קצין בכיר בצבא, אך מילאו את פיותיהם מים והפקירו את גורלו ליד המקרה.
- ג. התפטרותו של היועץ המשפטי לממשלה, יצחק זמיר, על רקע סירובו של הדרג הפוליטי הבכיר להסכים לחקור את המקרה ביסודיות.
- ד. הדיווח מאוחר יותר לראש הממשלה, שמעון פרס, באמצעות שלושה מאנשי השב"כ על קנוניה בקרב אנשי הארגון על-מנת לטשטש את העובדות ולהסתיר את האמת.
- ה. מינויה של ועדת חקירה ממלכתית לאחר שתי ועדות אחרות – היא ועדת לנדוי – שהמנדט שלה היה לחקור את שיטות החקירה של שירותי הביטחון, כולל השימוש בעינויים, והתנהגותם של אנשי הביטחון אשר העידו עדות שקרית בבית-המשפט אודות אופן החקירה.
- ו. ערעורו של הקצין, סגן נאפסו, כנגד הרשעתו בעבירות שונות הקשורות בביטחון המדינה, לאחר שהתברר לו כי בין חוקריו היה גם יוסף גינזסר שהיה קשור גם לפרשת קו 300. במעין עסקת טיעון, החליט בית-המשפט העליון לזכות אותו מכל האישומים, למעט אחד שבגינו הוטל עליו עונש של שנתיים מאסר, תקופה אשר הייתה פחותה מן הזמן שהוא כבר ריצה בבית-הסוהר, ולכן הוא שוחרר ביום מתן פסק־הדין. הזיכוי ביתר הפרטים התבסס על ההנחה שההודאה שמסר למשטרה פגומה משום שהוצאה ממנו באמצעות חקירה בלתי-תקינה.

²⁸ לחיבור המקיף ביותר של השתלשלות העניינים, ראו "גוטמן טלטלה בשב"כ: היועץ המשפטי נגד הממשלה – מפרשת טוביאנסקי עד פרשת קו 300 (1995).

בפסק-דין בפרשת ברזילי, אין זכר לכל אותם הדברים שהוזכרו כאן בקצרה – אין אפילו תיאור של המעשה שעמד במרכז החנינה שהוענקה לאנשי הביטחון. פסק-הדין מציג תמונה מקיפה ושלמה של מטרת החנינה, תולדותיה, משמעותה ומקומה בהליך הפלילי. אין ספק שמדובר בפסק-דין שהנו מלאכת מחשבת ועיון מעמיק ויסודי בנושא. סבורני, כי אין בשפה האנגלית פסק-דין הדומה לו.²⁹ אוסיף אף זאת, כי בספרות המשפטית האקדמית, בשפה האנגלית, יש מעט התייחסות לנושא, במיוחד להיבטיו המשפטיים. הנושא בוודאי ראוי למחקר מעמיק, אך טרם נעשתה עבודה כזו בשפה האנגלית. יש אמנם מספר עבודות שעוסקות בהיבט זה או אחר של החנינה – במקרה מסוים, לטיעונים כלליים-פילוסופיים, או באמצעות דיון משפטי חלקי³⁰ – אך אין ניתוח המשלב את כל היבטיו של מוסד החנינה ביחד כדי לתת תמונה אינטגרטיבית.

לעומת זאת, דווקא בישראל היו מספר ביטויים משמעותיים, כגון: סימפוזיון שנערך באוניברסיטה העברית בשנות השישים,³¹ עבודת דיסרטציה מפורטת והשוואתית של לסלי סבה,³² ומספר תקדימים שיפוטיים, כאשר בית-המשפט הגבוה לצדק נדרש לסוגיות משפטיות בעייתיות,³³ וכן התייחסות לנושא במישור החוקתי של סמכויות הנשיא.³⁴ יחד עם זאת, הואיל ופרשת קו 300 עוסקת בענייני ביטחון, מן הראוי להזכיר כי היו מקרים רבים, שהאחראים על מוסד החנינה בכל התקופות (גם במסגרת הצבא, שם ניתנת סמכות לרמטכ"ל להתערב בנושא העונש בגזר-הדין) גילו נכונות להעניק חנינה באופן נדיב ביותר, החל מחנינה כללית שניתנה בסמוך להרשעתם של מספר אנשים שקשורים היו להתנקשות ב-1948 – בחייו של הדוכס השוודי, ברנדוט,³⁵

²⁹ בנוסף לפרשת גרלנד, המשפט החשוב ביותר הנו של *Burdick v. United States* 236 U.S. 79 (1915), שם נדונה השאלה אם החנינה קיימת ללא קבלה מפורשת של הניחון.

³⁰ כדוגמאות של עבודות אשר עוסקות בחלקים שונים של הנושא, ראו: C.R. Rolph *The Queen's Pardon* (1960); F. Bresler *Reprieve: A Study of a System* (London, 1965); K. Moore *Pardons: Justice, Mercy and the Public Interest* (Oxford, 1989); W. Humbert, *The Pardoning Power of the President* (Washington, 1941).

³¹ האוניברסיטה העברית חנינה בישראל (תשכ"ח).

³² ל' סבה החנינה האישית והחנינה הכללית – היבטים משפטיים ופנולוגיים (עבודת גמר לתואר ד"ר במשפטים, האוניברסיטה העברית, תשל"ה).

³³ ראו במיוחד: בג"צ 177/50 ראובן נ' יו"ר וחברי המועצה המשפטית, פ"ד ה' 737; פרשת מתאנה, לעיל הערה 1. וכן ההחלטה שניתנה לאחרונה בפרשת שנסי שנסימה בהחזרתו של אסיר שכבר שוחרר לבית-סוהר – על כל הבעייתיות שבמשפט עצמו, ראו ע"פ 935/90 שנסי נ' מ"י, תקדין-עליון 91 (4) 189.

³⁴ למשל: B. Bracha "The Constitutional Position, the Pardoning Power and Other Powers of the President of the State of Israel" *Israel Yearbook on Human Rights* 9 (1979) 190; וראו מאמרים שלי שהוזכרו לעיל בהערה 2.

³⁵ לתיאור מפורט של הפרשייה, ראו למשל, ב' נדל רצח ברנאדוט (תשכ"ח); וראו: J. Pearson *Mediation and Assassination: Count Bernadotte's Mission to Palestine, 1948* (London, 1979).

עבור בחנינה שהוענקה למורשעים בפרשת כפר קאסם,³⁶ וכלה בחנינה שניתנה לאנשי המחתרת היהודית שהורשעו ברצח פלסטינים על רקע לאומני.³⁷ כמובן שבכל המקרים האלה (שרובם בעייתיים מבחינה מוסרית-ציבורית) דובר בחנינה לאחר הרשעה והטלת עונשים. יחד עם זאת, באשר לפעולות נגד פלסטינים, היו גם מקרים שהחקירה לא מוצתה עד תום, ונשארו חשדות כבדים לביצוע מעשים פסולים.³⁸

המעניין במיוחד בפסק-הדין בפרשת ברזילי הוא העובדה כי מוצגות שתי עמדות מנוגדות בפסק-הדין אשר שתיהן משופעות באזכורים ובהפניות מגוונים וסדורים. היבט מעניין במיוחד הנו העובדה כי בכל מהלך הדיון בחוות-הדעת המנוגדות אין זכר לפרשייה עצמה – שנסבה על מעשה חמור ביותר. הד קלוש לחומרת הנושא אנו מוצאים בחוות-הדעת של השופטת בן-פורת התומכת בגישתו של הנשיא שמגר. השופטת חושפת רק טפח מזערי של הנושא בציינה כי:³⁹ "לקראת סיום ברצוני להדגיש, שכמו חברי הנכבדים דנתי בשאלה המרכזית – הסמכות לחון בטרם משפט – תוך התעלמות מהסערה המתחוללת בקרב הציבור סביב הפרשה העגומה. מלאכת השיפוט מחייבת הינתקות כזאת: ... מחובתנו לנקוט עמדה גם במחלוקות המפלגות את הציבור, גם אם לא תתקבל דעתנו בשאלה הקונטרסרסלית על חלק הימנו. פסיקתו של בית-המשפט, להבדיל מדעתנו, היא המחייבת". הדברים הללו נכונים ויפים לשאלה של החנינה בטרם משפט (שאלה כבדה וקשה), אולם אין בהתמודדות המשפטית, במלוא ההיקף והרצינות, כדי לפטור את בית-המשפט מן הצורך לתאר את הידוע על פרטי הפרשה, ולהביע את עמדת בית-המשפט באשר לחומרת המעשה ופסלותו מבחינה משפטית ומוסרית כאחת. אולם, מתברר, מספר הביוגרפיה של הנשיא ברק,⁴⁰ כי היו לשופטת בן-פורת לבטים רבים, עד כדי כך שבעזרת המתמחים שלה, הוכנו שתי חוות-דעת מנוגדות: אחת תומכת בעמדת הנשיא שמגר, והשנייה בעמדת השופט ברק. וכנראה שלבטיה ליוו אותה עד לרגע האחרון של מתן ההחלטה.

המעשה בו דובר הנו כאמור חמור ביותר, ומן הראוי היה לא להעלים אותו מפסק-הדין. דווקא בגלל חומרת המעשה הוגשה העתירה. אם אכן היו שיקולים רציניים וראויים לפטור מאחריות את האחראים לכך, אין זו סיבה שלא להזכיר את המעשה עצמו. אדרבא, הייתה זו הזדמנות נאותה להבהיר קבל עם ועולם שהמעשה פסול וכי אין סמכות ואין זכות לאיש כיטחון לנצל את כוחו עלי-מנת לבוא חשבון

36 ניתן לציין גם, כי כאשר הציעו ללמד בבתי-ספר על המקרה הזה (שבו נהרגו יותר מארבעים ערבים ישראלים במהלך מבצע קדש ב-1956) הובעה התנגדות.

37 ראו, ספרו של חגי סגל, אחד האסירים של קבוצה זו – ח' סגל אחים יקרים: קורות המחתרת היהודית (1987), ובו תיאור של התארגנות המחתרת, מעשיה, משפט חברה, תקופת המאסר והשחרור עם מתן חנינה.

38 ראו למשל, דו"חות של בצלם, ובמיוחד א' פלנר אכיפת החוק על אזרחים ישראליים בשטחים (1994).

39 פרשת ברזילי, לעיל הערה 11, בע' 584 (דעת המיעוט של השופטת בן-פורת).

40 נ' לויצקי כבודו: אהרון ברק – ביוגרפיה (2001) 193–195.

אישי ונקמני עם האויב, גם בעקבות מעשה מתועב מצדו. הרי בהעדר פיקוח נאות על שירותי הביטחון, ותוך תחושה של שליחות שאנשי בטחון ממלאים, קרו כל אותם חריגים חמורים שזכו לדיון בוועדת לנדוי, ובעיקר השימוש בעינויים ומתן עדות שקר. אולם, בדו"ח ועדת לנדוי, לא נדונה הוצאתם להורג של המחבלים (האירוע שבסופו של דבר הוביל להקמת ועדת החקירה); כמו כן, לא נדרשה הוועדה לבחון את כל התיקים שבהם הורשעו פלסטינים על-סמך הודאות שלהם, ולא נעשה, למיטב ידיעתי, שום ניסיון לבדוק אם אין בין התיקים הודאות שווא המהוות את התשתית למתן פסק-דין מוטעה – כפי שהיה במקרה נאפסו.⁴¹

בהימנעות מתיאור הפרשייה כולה, גם לא הצליח בית-המשפט לסיים את עיסוקו בה שהרי, כעבור מספר שנים הוגשה עתירה נגד מינויו של יוסף גינוסר, אחת הדמויות הבולטות בפרשה, לתפקיד ממלכתי בכיר, מנכ"ל משרד ממשלתי.⁴² אחד השופטים שישב בפרשת ברזילי, הוא השופט ברק, נדרש שוב לדון בספיחיה של הפרשייה, והפעם קבע שעל-אף החנינה שניתנה לאיש השב"כ, גינוסר (בניגוד כמוכן לדעתו של השופט ברק עצמו) אין הוא ראוי למלא תפקיד רם כזה. בפסק-דין זה דווקא יש תיאור חלקי של פרשת קו 300, וכן חלק מספיחיה. בית-המשפט אפילו קבע כי גינוסר אמנם זכה בחנינה בפרשת קו 300, אך לא הוענקה לו חנינה בגין חלקו בפרשת נאפסו. בית-המשפט קובע כי:⁴³ "מינויו של המשיב למשרה של מנהל כללי של משרד משלתי נהטעות במקור – ל[ש] פוגע קשות בשירות הציבורי. קרוב לוודאי שהוא ישפיע לרעה על תפקודו של השירות. אך מעל לכל, הוא פוגע עמוקות באמון הציבור ברשות הציבורית ובשירות הציבורי. עברייני שהעיד לשקר ושיבש הליכי משפט ובמעשיו אלה פגע בחופש הפרט – כיצד זה יכול להנהיג משרד ממשלתי? מהי הדוגמה האישית שהוא עשוי לתת לכפופים לו? אילו דרישות של הגינות וטוהר מידות הוא עשוי להעמיד בפניהם?"

4. חסינות בצ"לה ומשפט פינושיה

אחת התופעות המשפטיות המעניינות והחשובות של שנות התשעים מן המאה הקודמת, הייתה הקמתן של ועדות אמת ופיוס במדינות רבות שרצו לעשות חשבון נפש על עברן

41 היה מקום לערוך בדיקה יסודית של הרשעות שהושגו במשפטים של פלסטינים באותה התקופה כאשר עיקר ההרשעה התבססה על הודאות; הרי דו"ח לנדוי קבע שבאותה התקופה הופעלו שיטות עינויים ונמסרה עדות שקר על-ידי חוקרים לבית-המשפט. מתעוררת, אם כן, אפשרות, שלפחות חלק מן ההרשעות בטעות יסודן; וראו בעניין זה את הגילויים של עיוותי-דין שהתרחשו בבריטניה במשפטים נגד אירים שהואשמו במעשי טרור – דבר אשר הוליד בסופו של דבר לוועדת חקירה מקיפה – היא ועדת רנסימן – Runciman, Royal Commission on Criminal Justice CM 2263 (July, 1993).

42 פרשת אייזנברג, לעיל הערה 27.

43 לעיל הערה 9, בע' 270.

(בעבר הלא רחוק) על-מנת להבטיח יסודות איתנים יותר למשטרים דמוקרטיים שקמו. הוועדה הידועה ביותר הייתה זו של דרום-אפריקה לאחר מיגור משטר האפרטהייד.⁴⁴ קדמו לה כמעט עשרים וועדות במדינות אחרות⁴⁵ – בעיקר בדרום-אמריקה, כאשר משטרים רודניים-צבאיים פינו את מקומם לממשלות שנבחרו בבחירות דמוקרטיות, ובמזרח-אירופה, שם הוקמו משטרים דמוקרטיים למחצה, לאחר התפרקות הגוש הקומוניסטי. הוועדות הן מגוונות בפעולותיהן, כאשר האחרונות שבהן נעזרות לעתים בניסיוןן של ועדות שקדמו להן, וזו אחת הסיבות שהוועדה הדרום-אפריקאית הגיעה לדרגה כה מרשימה של יעילות והיקף בחקירותיה, שכן הפיקה את הלקחים המתבקשים, וזאת גם לאחר קבלת דיווחים של המעורבים בניהול הוועדות בכמה מן המדינות שקדמו לה.

במקביל לוועדות, ולפעמים ממש במסגרתן, דאגו גם להעניק חנינה, או לפחות חסינות, לאלה שנשאו באחריות ישירה או מתוקף תפקידם, למעשי הוועדה שבוצעו; מחיסולים ועינויים ועד למעצרים ללא משפט והפחדה כללית. בדרום-אמריקה, צילי הפכה לדוגמא מובהקת של הטיפול – ושל הבעייתיות – במידה לא מבוטלת בשל מעמדו המיוחד והתפקיד הייחודי שמילא הגנרל פינשו'ה בעצם הנהגת המשטר הצבאי, בפרישתו מאונס מתפקיד הנשיא, בקבלת התפקיד של סנטור לכל חייו, בחסינות שהובטחה לו (ולאחרים), ובמאמצים הנמרצים שהושקעו במקומות שונים בעולם להביאו למשפט צדק, על-אף החסינות שניתנה לו. בנושא זה נעסוק בחלק זה של המאמר.

הבעיה מוצגת היטב בדו"ח שהוכן על-ידי ארגון בינלאומי של משפטנים אשר מתייחס למלוא הבעיות של המעבר ממשטר רודני למשטר דמוקרטי, ובמיוחד כיצד לטפל בהפרתן של זכויות האדם והסוגיה הסבוכה של מתן חנינה או חסינות לשליטים הצבאיים.⁴⁶

בעיות אלו מקבלות משנה תוקף באותם המקרים שהתמורה בסוג המשטר הושגה במסגרת של משא ומתן בין השליטים הקודמים לבין מחליפיהם, כי בדרך-כלל הראשונים דואגים להשיג בעוד מועד חסינות לעצמם מחקירות משטרתיות או הליכים משפטיים שעלולים להינקט נגדם לאחר עזיבתם. לעתים הדרך היחידה שבה ניתן

44 דו"ח מפורט (בחמישה כרכים עבים) הוגש בסופם של הדיונים. ראו: *Truth and Reconciliation*; *Commission of South Africa Report* (1999) 5 vols. לדיונים אודות כדאיות הקמתה של הוועדה, ראו דיווח על ימי עיון שהתקיימו קודם לכן: A. Boraine & J. Levy (eds.) *The Healing of a Nation?* (Cape Town, 1995) מעניינים במיוחד דברים שהושמעו על-ידי נציגים ממדינות בדרום-אמריקה – צ'ילה, ארגנטינה ואל סלבדור.

45 ראו, למשל, תיאור משווה: P. Haynes "Fifteen Truth Commissions, 1974–1994: A Comparative Study" *Human Rights Quarterly* 16, 597–655.

46 *Chile: A Time of Reckoning – Human Rights and the Judiciary* (Geneva: International Commission of Jurists – Centre for the Independence of Judges and Lawyers, 1992).

לשכנעם לוותר על השלטון הנה אותן הבטחות שלא יאונה להם כל רע בהמשך בשל מעשיהם האלימים ופעולותיהם המרובות שחטאו קשות לזכויות אדם. במקרים הללו ישנה ערבוביה בין הרצון להביא למצב פוליטי תקין לבין החובה למצות את הדין, במיוחד כאשר יש חשש שהשלמה עם ההפרות הבוטות ביותר עלולה להוות הזמנה לקבוצה נוספת של אנשי צבא להדיח את נבחריו העם ולשוב לשלוט באמצעות כוח הזרוע.

זאת ועוד, כאשר הפרות זכויות האדם הגיעו לממדים גדולים ולכבישיים קשים (רציחות, עינויים, העלמות), נדרש היה לטפל בפשעי העבר למען רווחת האומה, כאשר פיוס פנימי לעם תלוי בעשיית צדק למען הקורבנות – ובהעדר מיצוי הדין עם העבריינים, התעורר צורך לפחות בגילוי האמת. לפעמים אמת זו קשורה הייתה למקום קבורתם של הרוגים, ובמיוחד אלה המוגדרים נעלמים, שכן מעולם לא דווח רשמי על מותם.

יתרה מזאת, הטיעון אשר נשמע תדירות הנו שאין להעניק חסינות אלא כתמורה לנכונות להודות במעשים האיומים שנעשו, ולפעמים גם לבקש על כך סליחה. במקביל להרחורים שכאלה יש גם מודעות לכך כי דווקא הדרישה למיצוי הדין עלולה לחבל במאמצים להשיג פיוס פנימי, וכי ממילא בית-משפט רגיל איננו המסגרת הנאותה לטפל במצב הקשה שמותיר משטר רודני עם הסתלקותו.

יש הסוברים כי למען הבטחת העתיד, רצוי להבטיח את גילוי האמת ולא דווקא את מיצוי הדין. לצורך זה עדיפה ועדה ממלכתית מאשר שורה של כתבי-אישום שיוגשו למנהיגים של תמול שלשום בגין מעשיהם. אולם מגמה זו – המנסה לקדם את המצב של זכויות האדם בהווה ולהבטיח המשכו בעתיד – לפעמים יוצרת תסכול ומרירות בקרב אותם האנשים שהיו קורבנות להפרות של זכויות אדם, אם באופן ישיר, אם בתור בני-משפחה של ההרוגים והנעלמים. ישנן מספר דוגמאות לכך שקבוצה אחרונה זו לעתים פועלת בנחישות ובנחרצות למצות את הדין ואינה משלימה במישור האישי והמשפחתי עם המטרות הנשגבות של פיוס לאומי ושל מאמצים משותפים להניח תשתית איתנה לעידן חדש.

מבחינה משפטית, יש גם סברה כי מדובר בהפרות כה חמורות נגד האנושות, שיש אפילו חובה, על-פי הנורמות של המשפט הבין-לאומי, לנקוט בצעדים משפטיים נגד אלה שהפרו זכויות אדם יסודיות באופן חריף וגורף, וכי אין שיקול דעת לוותר על מיצוי הדין. מגמה זו מקבלת משנה תוקף לאור הטריבונלים הבין-לאומיים שהוקמו לעניין העמדתם לדין של אלה הנושאים באחריות למעשים החמורים שקרו ביוגוסלביה וברואנדה, ובהמשך לאור קבלת האמנה להקמת בית-המשפט הפלילי הבין-לאומי.⁴⁷

47 לתיאור הרקע להקמת בית-המשפט הבין-לאומי הפלילי, ולדיונים שהתקיימו לקראת ההחלטה להקמתו, ראו: Draft Statute for an International Criminal Court – Report of the International Law Commission (U.N. GAOR, 49th Sess., Supp. No. 10, at 32–34, U.N. Doc. A/49/10 (1994)).

בצי"לי ההפרות היו בין החמורות ביותר, וחלק הארי של האחריות יוחס לנשיא פינשו"ה, אשר בניגוד למצב בארצות אחרות – למשל ארגנטינה, שבה השלטון התחלק בקרב מספר מנהיגים אשר אף התחלפו בתפקיד – שלט בלעדית ביד רמה במשך כשבע עשרה שנה והוחלף רק לאחר שבקשתו להמשיך לשלוט נדחתה במשאל-עם שנערך בשנת 1988. בעקבות הצבעה זו, נערכו בחירות כעבור כשנה ונשיא אזרחי נבחר, הוא הנשיא אילווין (Aylwin).

לאחר שהורד מכס הנשיאות, ניסה פינשו"ה להמשיך לכהן בתפקיד הרמטכ"ל ועל רקע זה התפתח עימות בין שני האישים. פינשו"ה שאף לא רק להמשיך לשלוט, אלא להבטיח כי לא תיעשה שום חקירה ממשית בפעולותיו של הצבא במהלך שבע-עשרה השנים בהן כיהן. על רקע המשא-ומתן שהתנהל אז לדאוג להעברה תקינה של השלטון, סוכם על הסדר פוליטי, שלפיו נקבע שלא ינקטו צעדים משפטיים-פליליים נגד ראשי השלטון לשעבר, אולם תוקם ועדה לאמת ולפיוס, אשר תחקור את מעשיו של השלטון הצבאי. מעמדו של פינשו"ה עצמו הובטח, כאשר התמנה לסנטור לכל חייו, דבר שהעניק לו חסינות (immunity). עם זאת, זמן קצר לאחר כניסתו לתפקיד, כאחת מפעולותיו הראשונות, החליט הנשיא החדש למנות ועדה, בראשותו של ראול רטיג (Rettig), משפטן בכיר שהיה גם הוא בעברו סנטור, לחקור את האירועים שהיו בתקופת המשטר הצבאי.⁴⁸

בנוסף להסתייגות של ראשי הצבא מוועדת רטיג, קמו לה גם מתנגדים מקרב אותן קבוצות שנלחמו נגד המשטר הצבאי, מתוך רצון למצות את הדין עם פינשו"ה וחבר מקורביו, ללא התחשבות יתרה בהליכי הפיוס. במקביל קמו גם מספר קבוצות קטנות וקיצוניות שפעלו כמחסלים, ויותר מתריסר אנשים שהיו מזוהים עם המשטר הצבאי חוסלו. שנה לאחר מינויה, הגישה ועדת רטיג את הדו"ח שלה, כולל תיעוד של אלפי מקרי מוות שארעו בהיות הקורבנות עצורים ומוחזקים בידי כוחות הביטחון.⁴⁹ על הוועדה הוטלו ארבע משימות עיקריות:

- א. לתעד באופן מפורט את הפרות זכויות האדם שבוצעו בעבר, ולתאר את סיבותיהן ונסיבותיהן.
- ב. לקבוע מה עלה בגורלם של כל אחד מן הקורבנות.
- ג. להמליץ על פיצויים ושיפוי על-מנת להחזיר את המידה הדרושה של כבודם של הקורבנות.
- ד. להמליץ על דרכים משפטיות ומנהליות על-מנת למנוע הישנות של הפרות שבוצעו בעבר.

48 ראו: Chile, *supra* note 46, Ch. 6, "The Rettig Commission" at p. 129.

49 דבר חמור שהעבי על השפעת הוועדה היה העובדה כי, ימים ספורים לאחר פרסומה, וממש בעת שהתנהל דיון רבתי על ממצאיה, הייתה התנקשות בחייו של אחד ממקורביו של פינשו"ה, שהיה ממנסחי החוקה שהתקבלה בעת כהונתו. מעשה חמור זה הסיט את הדיון מן האלימות של השלטון לבעיית הטרור של מתנגדי השלטון מן השמאל.

יצוין, כי הממשלה פעלה בעניין זה גם מתוך שיקולים תועלתיים, קרי: לפעול לריסון האיומים שהושמעו נגד אנשי צבא ואחרים שהיו קשורים למשטר הישן, ולמנוע את המשך פעולות החיסול נגדם. מנגד, טענו דוברי הצבא, כי בשנות שלטונו של פינוש'ה, ובמיוחד בחמש השנים הראשונות של משטרו, התקיימה "מלחמה פנימית", וכי יש לבחון ויש להבין את המעשים של אותה התקופה לאור המצב המיוחד הזה. דברי חרטה של ממש כמעט ולא הושמעו.

אחת הבעיות שניצבו בפני ועדת רטיג הייתה העובדה כי בחמש השנים הראשונות של המשטר הצבאי – משנת 1973 ועד שנת 1978 – שבמהלכן בוצע חלק ניכר מן ההפרות של זכויות האדם, ובמיוחד החמורות ביותר, כגון החטיפות, ההעלמות והחיסולים, היה קיים חוק חנינה שהתקבל ב-1978, ואשר שיחרר מאחריות פלילית, חברים בכוחות הביטחון אשר היו מעורבים בפגיעות שכווצו. לחוק הזה היו השלכות מרחיקות לכת, הן בתקופה של המשטר הצבאי והן לאחר-מכן. למשל, עוד בתקופת השלטון הצבאי, עצם קיומו של החוק מנע אפילו חקירות משטרתיות לגבי חשדות של ביצוע עבירות. כמו-כן, החוק הקשה על הקורבנות ובני-משפחותיהם במקרים של חיסולים ונעלמים לנהל הליכים אזרחיים כנגד אנשי ביטחון ולהגיש תביעות פיצויים נגדם. לאחר כניסתו של המשטר האזרחי לשלטון, התחדשו הניסיונות לפגוע בתוקפו החוקתי של החוק, אך לרוב, ללא הצלחה. כך, למשל מסכם פרילמן (Prillaman) את המצב:⁵⁰

"...the Supreme Court rejected government arguments in late 1990 that the 1978 amnesty was unconstitutional.... The High Court upheld the 1978 amnesty in more than 500 of the cases".

הועלתה טענה, כי מן הראוי להכריז על החוק כבטל ומבוטל (כאילו לא היה ולא נברא – *void ab initio*) משום שקיומו מנע מיצוי חקירות ותוצאתו בפועל הייתה מתן פטור מאחריות להפרות בוטות ביותר של זכויות אדם. בהקשר זה, נטען גם שההתפתחויות במשפט הבין-לאומי והנורמות החדשות שהתחילו להתהוות, מנעו

50 W. C. Prillaman *The Judiciary and Democratic Decay in Latin America: Declining Confidence in the Rule of Law* (Westport, 2000) 146. פרילאמן מציין כי לאחר מעצרו של פינוש'ה בלונדון, נקטו חלק מן השופטים עמדות נחרצות יותר כלפי אנשי צבא החשודים בהפרות זכויות, וזאת מתוך פרשנות יצירתית לגבי משמעות חוק החנינה. הוא כותב: "Lower court judges...successfully reopened a number of investigations that had fallen under the 1978 amnesty law without overturning the amnesty itself. The courts ruled that the amnesty covered only cases involving loss of life, and that loss of life could not be presumed in cases of kidnappings or those in which the body was never recovered. The ruling allowed the courts to pursue cases against a number of Pinochet's allies, including several army generals and police commanders" (at p. 147).

שיחרור מוחלט של מי שנטל חלק בהפרות החריגות והחמורות ביותר של זכויות האדם.⁵¹

הצעה אחרת הייתה לא לפגוע בחוק עצמו, אלא רק לבטלו במסגרת של חקיקה רגילה, כך שניתן יהיה להעמיד לדין לפחות את אלה שלא ביקשו חנינה בתקופה שהחוק היה בתוקף.⁵² שתי ההצעות נתקלו בהתנגדות, דווקא מטעמים חוקתיים, והן מהוות דוגמא לפעולות שאינן מתיישבות עם מרות המשפט (שלטון החוק המהותי). חלק מן הסוגיות החוקתיות נבחן על-ידי בית-המשפט העליון ב-1990, כאשר בהחלטת הרוב, נקבע כי ניתן להחיל את חוק החנינה של 1978 (amnesty law) על כל המקרים שקרו, ללא יוצא מן הכלל.⁵³

עד כה, עסקנו בתיאור תמציתי ביותר של עיקרי ההתפתחויות וההסתבכויות שאפיינו את המצב הפוליטי והמשפטי בצ'ילי, הן בתקופת המשטר הצבאי-רודני והן עם הקמתו של משטר אזרחי-דמוקרטי לאחר-מכן.⁵⁴ אולם, לאותם הדברים אין כמעט זכר בדיונים שהתנהלו באנגליה אודות גורלו של הגנרל פינשויה בפני בתי-המשפט שטיפלו בבקשה להסגרתו לספרד, שם הוצא צו מעצר נגדו בגין עבירות שבוצעו נגד אזרחים או תושבים ספרדיים בעת כהונתו כנשיא, חלקם בהשראתו ופקודתו וחלקם באופן אישי וישיר.⁵⁵

ההליכים הללו עוררו עניין רחב ביותר, ואין ספק כי עצם מעצרו באנגליה (אליה הגיע לשם טיפול רפואי), ההתדיינות העניינית והמורכבת והסיכוי הממשי שיוסגר לספרד ויעמוד לדין שם בגין פגיעות באזרחים או תושבים ספרדים, היוו תקדים בעל השלכות מרחיקות לכת לגבי מצב זכויות האדם במישור הבין-לאומי. אפילו ההחלטה הסופית (של שר הפנים) שלא להסגירו, לא הפחיתה מחשיבות הדיונים המשפטיים, שכנראה תרמו תרומה מכרעת לעצם נכונותה של המערכת המשפטית בצ'ילי עצמה להמשיך את החקירה כנגד פינשויה בשוכו למולדתו. תיאור תמציתי של האירועים שהסעירו את הציבור באנגליה, בספרד ובצ'ילי,

51 ראו דין ברו"ח של האירגון הבין-לאומי למשפטים — Chile, *supra* note 46: "According to one view, declaration of the law as null and void was the only effective way to prevent its use as a cover for impunity and to ensure investigation of human rights crimes...others advocated the repeal — or partial repeal — of the law...opponents of repeal had maintained that this amounted to a breach of the principles of the non-retroactivity of penal laws... The third option... involved legislation to interpret the amnesty law so as to limit the circumstances under which it could be applied by the courts" (at pp. 196–197).

Ibid., at p. 200 52

53 ראו דין: *Ibid.*, "Imparity Rarified: The Supreme Court Decision", at pp. 200–203.

54 לדיון כללי בנושא של העברת סמכויות ממשטר רודני או צבאי למשטר אזרחי-דמוקרטי ראו: Y. Shain & J.J. Linz (eds.) *Between States: Interim Governments and Democratic Transitions* (Cambridge, 1995).

55 ראו: D. Woodhouse (ed.) *The Pinochet Case: A Legal and Constitutional Analysis* (Oxford, 2000).

ועוררו הדים רבים בעולם כולו, ניתן על-ידי דיאנה וודהאוס (Woodhouse) בפתחו של ספר בעריכתה, המציג את ההיבטים המשפטיים של הפרשה, בזו הלשון:⁵⁶

"The saga of Senator Augusto Pinochet's extradition from Britain to Spain...set in motion a series of events which, as the spotlight moved backwards and forwards between the courts and the Home Secretary, demonstrated the juxtaposition of law and politics within the extradition procedure and the relationship between national and international law. It also illustrated the pressures of working within a framework in which domestic decisions are tempered by the need to comply with international obligations, withstand international scrutiny and secure international approval".

מיד בהמשך, מסבירה וודהאוס, כי השופטים פעלו בתוך מסגרת מורכבת, כאשר מחד גיסא, נדרש בית-המשפט לכבד את תוקפו והשפעתו של המשפט הבין-לאומי, ומאידך גיסא, נדרש לפעול מתוך נאמנות למשפט המדינתי של אנגליה עצמה, שלפיו אין תוקף משפטי לאמנות בין-לאומיות ללא אימוצן אל תוך המשפט המדינתי, דומה למצב המשפטי בישראל.

בבקשת ההסגרה של ספרד, פירוט של שלושים טיעונים נגד פינושה, חלקם קשורים לקשר לבצע פשעים שונים – עינויים, חטיפות ורצח במקומות שונים בעולם (ספרד עצמה וכן איטליה, צרפת ופורטוגל) – אולם, באשר לביצוע של העבירות עצמן, המדובר בעיקר בעשרים האשמות של עינויים שכולן, למעט אחת, בוצעו בין התאריכים 11.9.73 (תאריך עליית הכת הצבאית לשלטון) למאי 1977, זאת אומרת בתקופה שחוק החנינה חל עליה. מקרה העינויים היחיד שבוצע מחוץ לתקופה זו, ארע ביוני 1989.

המעניין בשני פסקי-הדין של בית-הלורדים (והיו שני דיונים⁵⁷ בשל סיבות שעוד תפורטנה) הוא שאין איזכור, אף לא אחד, של חוק החנינה. הדיון נסוב סביב לשאלות באשר לסמכות ההסגרה (במיוחד כאשר הבקשה להסגרה באה ממדינה שבה לא התבצעו רוב העבירות), וכן למעמדו של ראש המדינה והחסינות הקשורה למעשיו – בתוקף מעשה המדינה (act of state). בעניין אחרון זה, הובהר כי כאשר ראש מדינה פועל בניגוד לסמכותו ומבצע מעשים (או שותף למעשים) שמהווים הפרה של זכויות יסוד על-פי המשפט הבין-לאומי (למשל, מעשי עינויים), אזי החסינות הקשורה למעשה המדינה, איננה בתוקף; קרי, המעשה לא יכול להיחשב כמעשה מדינה (act of state). על רקע זה התקבלה החלטה שניתן להסגירו, החלטה שבסופה לא יושמה, משקיבל שר

Ibid, at p. 1 56

ראו: *R. v. Bow Street Metropolitan Court* (1998) 3 W.L.R. 1456; and between the same two parties [1999] 2 W.L.R. 827 57

הפנים הבריטי את הטיעון (שהושמע מתחילת הטיפול בבקשה להסגרה) כי פינוש'ה חולה ואינו כשיר לעמוד לדין. אולם, לא נבחנה כלל משמעותו של חוק החנינה. ייתכן, כי אין לחוק זה שום השפעה על החוק בספרד (שם אמור היה להתנהל המשפט נגד פינוש'ה), אך דבר כזה טעון בירור. אמת, נכון הדבר, החוק עצמו לא התקבל על-מנת להשיג פיוס, שכן נחקק רק בתום התקופה הראשונית של המשטר הצבאי, כאשר מספר בני-משפחה של קורבנות ניסו לבקש משופטים לברר את שעלה בגורל יקיריהם. אולם, אז כלל לא חדרה המודעות באשר לחומרת המעשים שנעשו, והכוונה של אנשי השלטון להסתירם מעיניהם הבוחנות של השופטים, כמו גם מן הציבור. הדיון המשפטי שהתנהל כנגד פינוש'ה באנגליה עורר עניין רב גם בשל סוגיה נוספת, כאשר התברר כי אחד השופטים, הלורד הופמן, היה קשור לאחד מן הצדדים שהצטרפו לעתירה – אירגון אמנסטי. על כך התנהל דיון,⁵⁸ שבו ננזף השופט הופמן על שלא דיווח לצדדים אודות קשריו אלה וכפועל יוצא מכך הוחלט לבטל את ההחלטה שהתקבלה פה אחד לאשר את ההסגרה. גם בדיון השני אושרה ההסגרה, אך לבסוף, כאמור, היא לא בוצעה. פינוש'ה חזר לצ'ילי בשל ההנחה (של שר הפנים) שהוא אדם חולה באופן חמור. אולם, מרגע הגיעו לצ'ילי החל להתנהל מאבק של המערכת המשפטית בצ'ילי להביאו לדין פלילי בגין אותם המעשים, בעוד פינוש'ה מנסה להתחמק ממתן עדות בטיעון שמצב בריאותו איננו מאפשר זאת. בינואר 2001, הצליח אחד השופטים להתחיל לחקור אותו – ואם הדיון יגיע לביורור אמיתי, ייתכן שיידרש בית-המשפט לאותה הסוגיה שממנה התעלם בית-המשפט באנגליה – והיא תוקפו של חוק החנינה משנת 1978, מצב משפטי מעניין וחשוב בפני עצמו ללא כל קשר לסוגיות שבהן התרכזה המערכת המשפטית באנגליה, סוגיות של חסינות (immunity) ראשי מדינה. במקביל, יצטרך בית-המשפט גם לשקול מה מידת ההתחשבות בצורך בפיוס. ייתכן, כי בית-המשפט יפעל בהתאם לעמדה הדורשת לחייב את פינוש'ה להעיד, ולאחר קביעת העובדות, כולל מעורבותו האישית בהפרות שבוצעו, יוכל להפעיל את חוק החנינה משנת 1978, לפחות לגבי המעשים שנעשו לפני 1978 (שהם הרוב), ולבסוף להסתפק בחשיפת האמת, בלי להרשיעו או להטיל עליו עונש, וזאת גם, אולי, בהתחשב במצבו הבריאותי הלקוי. מכל מקום, המשך ההליכים נגד פינוש'ה בצ'ילה עצמה, וקביעה מוסמכת לגבי מעשיו, יהוו סיכום מוסמך לתקופה הקשה שעברה על המדינה, תוך הטלת, כנראה, כתם עליו עצמו, שיהפוך להיות חלק ממודעותו ההיסטורית של העם. הביורור המשפטי הזה יהיה דומה לדיונים של ועדת רטיג וברוח מטרתה לגלות את האמת ואולי גם לתרום לפיוס.⁵⁹

58 [1999] 2 W.L.R. 272 R. v. Bow Street Metropolitan Court.

59 בתחילת פברואר 2001, נמסר בתקשורת הבין-לאומית על כך שהוחלט בבית-המשפט לערעורים כי ניתן יהיה לחקור את פינוש'ה על חלק מן ההאשמות המיוחסות לו – לאו דווקא אחריותו האישית למעשים שנעשו בהוראתו הישירה, אלא ניסיונו, לאחר המעשים, להסתיר את עצם קיומם. החלטה זו, מעין פשרה, עוררה התנגדות של שני הצדדים, וכנראה שניהם יגישו ערעור לבית-המשפט העליון. באותו הזמן דווח כי בארגנטינה התקבלה החלטה אשר מבטלת את

5. ועדה לחקר האמת והפיוס בדרום-אפריקה, הישגים והסתייגויות

בדרום-אפריקה ניסו להעזר בנסיונותיהן של מדינות אחרות, ליישם את הלקחים, וליצור מסגרת נאותה שתאפשר לחברה להיחלץ ממלוא המועקה שנגרמה על-ידי שנות האפרטהייד. הוועדה לאמת ולפיוס (ועדת רטיג) בצי"לי הייתה בין הדוגמאות לדרך בה ניתן ובה רצוי לערוך את החקירה. לקראת החלפת השלטון (בעצם עריכת בחירות חופשיות לכל אזרחי המדינה בפעם הראשונה), הביעו אנשי שלטון, ובמיוחד אנשי הצבא, חששות מכך שיחמירו איתם על מעשים שעשו במסגרת תפקידם, בחסות ולאור הנחיות שקיבלו מהממונים עליהם, תוך תחושת שליחות שעשו את שעשו למען המדינה וכנגד אויביה.

אולם, היה ברור כי שום שלום בית אמיתי לא יושג בדרום אפריקה כמתכונתה החדשה – מדינה דמוקרטית עם חוקה המבטיחה זכויות לכל, ללא הבדלי גזע – מבלי לנהל בירור יסודי בנושא הפרת זכויות האדם אשר קרו במהלך אותן השנים שמשטר האפרטהייד נקט בפעולות חריפות וחריגות במאבקו נגד מתנגדי האפרטהייד. במשך שנים רבות, התקיים מצב חירום רשמי, ובמסגרתו נחשפו הלוחמים כנגד האפרטהייד לשורה שלמה של הפרת זכויות, כולל עינויים וחיסולים (אם כי מספרם של החיסולים לא הגיע לממדים שהתגלו בצי"לי).

הורכבה ועדה של אמת ופיוס, ובראשה מונה יו"ר שאינו משפטן, ההגמון דסמונד טוטו (Desmond Tutu) וזאת, כנראה, מתוך כוונה להינתק מן ההיבט המשפטי ולהתרכז במסר של פישור וגישור כתרומה לפיוס. בין יתר חברי הוועדה היו אמנם משפטנים, אך האפיון האישי הבולט ביותר היה פעילותם נגד משטר האפרטהייד. ועדה זו נסעה בכל רחבי המדינה לגבות עדויות ודיוניה כוסו בהרחבה בתקשורת, ובכלל זה שידור חי ברדיו.

עבודתה של הוועדה התחלקה לשלושה מישורים:

- א. תיעוד האמת אודות התקופה של האפרטהייד.
- ב. קביעת זכות לפיצויים וגובה התשלום לקורבנות ולבני-משפחותיהם.
- ג. בירור של מתן חנינה לפונים עם בקשה כזאת, תמורת נכונות לגלות את האמת כולה לגבי מעשים שנעשו על-ידי מגיש הבקשה, וכן כל אשר ידוע לו על מעשים שנעשו על-ידי אחרים.

חוקתיותם של חלק מחוקי החנינה שהתקבלו במדינה זו – ואז נאמר כי ייתכן כי החלטה זו נובעת, במידה מסוימת, מן הפעולות שנקטו – בספרד, בברזיל ובצי"לי עצמה – נגד פינוש. שבועות ספורים מאוחר יותר, היה דיווח נוסף לפיו בית-המשפט הכלל-אמריקאי לזכויות אדם קבע שחוקי החנינה שנחקקו בפרו, בשנת 1995, בטלים, כי הם מנוגדים למשפט הבין-לאומי, ולאחר-מכן נמסר על כוונה להעמיד לדין מספר אנשי ביטחון החשודים כפגיעות בזכויות של עצורים, כולל הוצאה להורג.

הוועדה הגישה את ממצאיה במספר כרכים המשתרעים על-פני אלפי עמודים, וזכתה להרכבה התעניינות וכן לשבחים על עצם ניהול הדיונים וניסוחו של הדו"ח המסכם. יחד עם זאת, נמתחה גם ביקורת, דומה לביקורת שהושמעה גם בצ"לי, וכן במדינות אחרות. היו שהסתייגו מן הנימה הדתית שהסתמנה, בעיקר בשל השפעתו של טוטו עצמו, אשר עמד על-כך שכל ישיבה של הוועדה תיפתח בתפילה. היו שטענו כי הוועדה איננה מסוגלת להגיע לחקר האמת ולכן דיוניה וממצאיה אינם אלא אשליה, שכן אין לחדד כי נחקרו "רק" אלפים, בעוד שאלה שסבלו ממשטר האפרטהייד נאמדו במיליונים. התמונה שהצטיירה, אם כן, איננה אלא מקוטעת ובשל כך אף מסולפת.

אולם, הביקורת העיקרית נסבה סביב טיעונים מרים וקשים שהועלו על-ידי חלק מבני-המשפחה של הקורבנות, אשר לא השלימו עם העובדה כי העבריינים שפגעו קשות ביקיריהם – בעיקר באמצעות עינויים וחסולים – לא באו או יבואו על עונשם. בין הבולטים ביותר בקרב אותם המתריסים נגד הוועדה היו בני-משפחתו של סטיב ביקו (Steve Biko), אחד המנהיגים הבכירים של השחורים, אשר בעת מעצרו נחשף לעינויים וכאשר מצבו הבריאותי התדרדר, הובל ממקום מעצרו לבית-חולים במחוז אחר (מרחק של מאות קילומטרים) כאשר במהלך נסיעה של שעות רבות, לא זכה לשום השגחה רפואית, ונפטר כתוצאה מהיחס הבלתי-אנושי.⁶⁰ מספר חוקרים ורופאים נשאו באחריות למעשה (ולמחדל) זה, וכאשר ביקשו לקבל חנינה, פנו בני-משפחתו של ביקו לערכאות על-מנת לדרוש את הפסקת החקירה במסגרת הוועדה, ומניעת חנינה למעורבים. משבקשתם הושבה ריקם, הם תרו אחר סעד בדמות פנייה למסגרות על-מדיניות, אך ללא הועיל.

היו גם מקרים נוספים שניסו על-ידי פניות לערכאות, כולל לבית-המשפט החוקתי החדש, לבטל את החנינות שהוענקו, חלקן באופן אישי וחלקן באופן גורף, על-פי חקיקה מיוחדת.⁶¹ אולם כל המאמצים הללו לערב ערכאות שיפוטיות לא נשאו פרי, ותת-הוועדה, שעסקה בסוגיה של החנינה, העניקה חנינה לאותם האנשים אשר גילו, במסירת עדות בפניה, את כל הידוע להם על פגיעות בזכויות אדם. היו אפילו מקרים שאנשים שכבר נשפטו, זכו לחנינה על גילוי האמת, וזאת לאחר שהביאו לידיעת הוועדה פרטים נוספים אודות המקרה שלא היו ידועים, כגון מעורבות של עוד אנשים במעשים שבגינם הורשעו, אנשים שניסו קודם לכן לחפות עליהם, למשל, בני-משפחה. על-אף

60 לדיון מעניין בחייו של ביקו, ראו: D. Woods Biko (New-York, 1978). ראו במיוחד תיאור מפורט של החקירה לאחר המוות (בע' 274–396) שנמשכה במשך שלושה-עשר ימים והסתיימה בקביעה הסתמית: "the head injuries were probably sustained...in a scuffle in the Security Police Offices in Port Elizabeth...on the available evidence the death cannot be attributed to any act or omission amounting to a criminal offense on the part of any person". התברר כי היו אחראים למוותו אשר העידו בוועדה לאמת ולפיוס וביקשו לקבל חנינה.

61 ראו, למשל: Azanian People Organization (AZAPO) v. President of the Republic of South Africa, 1966 (4) SALR 761 (CC).

ההסתייגות והביקורות הללו, נזקפת לזכות הוועדה לאמת ולפיוס תרומה רבת משמעות בהצלחתו של המשטר החדש להניח יסודות איתנים לחיים שלווים במדינה העוברת תמורות מרחיקות לכת. רבים פנו אל הוועדה, רובם על-מנת לחשוף את מלוא סיבלם, והיו לא מעטים אשר ביקשו להתוודות על חלקם במעשים הקשים שנעשו, מתוך גילוי האמת, הבעת סליחה ובקשה לזכות בחנינה — אם כי הודעת חרטה וסליחה לא היתה תנאי לעצם קבלת החנינה. אולם, דווקא הנשיא לשעבר, בוטה (Botha), לא הסכים לבוא ולמסור עדות על התקופה בה כיהן כנשיא, בעיקר בשנות השמונים. בתקופת כהונתו, נעשו מספר צעדים לקראת הסדר עם הרוב השחור, אך הופעלו גם אמצעי דיכוי קשים, והוועדה הייתה מעוניינת לדעת באיזו מידה פעולות של אנשי שירותי הביטחון (שלגבי חלק מהם הוענקה חנינה) נעשו בתיאום עם הדרג הפוליטי — אם בהשראתו מראש אם באישורו בדיעבד. בנוגע לכך העדיף בוטה להתעטף בשתיקה. הוא טען כי איננו מסוגל מבחינה בריאותית לבוא להעיד, וגם סירב להצעה שאנשי הוועדה יבואו אליו לביתו לצורך ניהול החקירה.⁶² הוא טען כי אינו זוכר במדויק את כל ההתרחשויות מתקופת כהונתו. ברם, הייתה גם סברה שאינו שש להעיד, משום שהיה לו הרבה מה להסתיר, מה גם שעוד בטרם בחירתו לנשיא, מילא תפקיד של שר האחראי לביטחון הפנים. בזמנו נאמר כי במידה שלא יענה להזמנה להעיד, יובא בפלילים בגין סירובו, וזאת בהתאם לסמכויות לזמן עדים שנמסרו לוועדה. בסופו של דבר, בוטה לא העיד ואף לא הוכא לדין פלילי בגין סירובו.

6. סיכום — הפקת לקחים והצעת רעיונות

ברור שההתפתחויות של העשור האחרון חוללו שינוי מהותי, ובמידה מסוימת, אף מהפכני, ביחסו של העולם לסוגיה של הפרת זכויות האדם והדרך שבה יש לטפל בה. לאחר המקרים של השמדת עם ברואנדה וביוגוסלביה הוקמו, כאמור, בתי-משפט בין-לאומיים מיוחדים, ובשנת 1999 הוחלט על הקמת מוסד קבוע של בית משפט פלילי בין-לאומי. במקביל, הונהגו ביותר מעשרים מדינות ועדות לחקר האמת ולהליך של פיוס, במיוחד במזרח אירופה ובדרום אמריקה וכן, כדוגמא בולטת במיוחד, בדרום אפריקה. אחד הנושאים העיקריים שבו דנו הוועדות הללו היה מתן חנינה כתמורה להודאות על מעשים חמורים שנעשו.

כאמור זה הוזכר המקרה הידוע של החנינה שהוענקה לאנשי הביטחון בפרשת קן 300. כאמור, אחד העניינים הבולטים ביותר בפסק-דין מנומק ומפורט זה, הנו

62 ראו: P. Meiring *Chronicle of the Truth Commission: A Journey Through the Past and Present — into the Future of South Africa* (Vanderbijlpark, 1999) 318–319, 326–328, 335–338. המתברר היה חבר בוועדה וספרו מהווה ביטוי לזכרונותיו, וכלולים בו פרטים מעניינים מזווית של משתתף בפעולות הוועדה.

העובדה כי כלל לא הוזכר המעשה (או המעשים) שבגינם נאלצו המעורבים בפרשה לבקש חנינה. פסק-הדין הטיב לנתח את המושג והרעיון של מוסד החנינה, אך התעלם מהתמודדות ערכית-ציבורית, בשם החברה, עם עצם המעשה. רצוי היה שבקשת החנינה של אנשי שירותי הביטחון לא תצטמצם לדברים כלליים ועמומים, אלא יינתן פירוט על חלקו של כל אחד. מבחינה זאת, החנינה של אנשי השב"כ דומה למצב בארצות-הברית, שם שני הנשיאים, ניקסון וקלינטון, הודיעו על מעשיהם רק באופן כללי ולא פסקני, בניגוד לדרישות שהופנו כלפי אנשים שהתבקשו להעיד בוועדות של ציילי ודרום-אפריקה.

המקרה הישראלי הגו אמנם חריג – אין הוא דומה למקרה של ארצות-הברית, כי הרי שם מדובר היה בנשיאים ובמעשים חמורים פחות, ולעומת זאת, החנינה שהוענקה שונה מן המקרים של דרום אפריקה וציילי, כי אינה חלק מתהליך של פיוס. אולם, אין בהבדלים הללו כדי להצדיק את העדר תיאור העובדות של המקרה והעדר הסבר באשר לשיקולים הנקודתיים לאישור החנינה בפרשת ברזילי.

האמת היא שייחבן שבכוא העת, כאשר התנאים יבשילו, יהיה צורך לבחון חלק מן המעשים שנעשו – עלידי שני הצדדים – במהלך העימות הישראלי-פלסטיני. המצב לגבי תהליך השלום נוזל מאוד עתה וכלל לא ברור כיצד יתפתח, אולם יש יותר ויותר קולות אשר מעלים את הטיעון באשר לצורך בעריכת בירור יסודי במתכונת של ועדה כלשהי על-מנת לחקור היבטים בעייתיים ביחסים בין שני העמים על-פני השנים – וזמן הצד הישראלי, מדובר כמובן בפרשיות כגון קו 300, או המחתרת היהודית והגישוה הסלחנית כלפיה עלידי גורמים רשמיים, כולל קיצור מפליג בתקופות המאסר.⁶³ וכמובן דברים שהיום אין לגביהם מחלוקת ושכב"צ כבר התייחס אליהם, כגון שימוש בעינויים,⁶⁴ וכן נושאים נוספים ומגוונים, שאין כאן המקום לפרטם, ומנגד, אחריותם של הפלסטינאים למעשים שהם ביצעו כלפי אזרחי ותושבי ישראל, ואף כלפי יהודים בחו"ל, ומדובר בין השאר, במעשי טרור והסתה. המצב הגו באופן ברור שונה מן המצב שתואר בציילי ודרום-אפריקה, שכן מדובר בסוג אחר של עימות, לא בתוך מסגרת מדינית אחת, אלא בין שני עמים, עימות שנמשך זמן רב, ובהסדר שיושג בסופו של דבר ידובר, כנראה, בשתי מדינות שונות (אם כי ישנה גם אפשרות של קונפדרציה ביניהן). לכן, ניתן יהיה להעזר בדוגמאות של מדינות אחרות, אך יצטרכו לשקול היטב את הדרכים והאמצעים הייחודיים שיידרשו. יצוין, כי בתחום האקדמי כבר היו ביטויים לכך: מחקרים, ימי עיון, פרסומים וגישושים הדדיים של קבוצות בלתי-רשמיות.⁶⁵ רעיון

63 ראו ל' שלף "עסקות-חילופין וצירופי מקרים: עיון מסויים בענייני בטחון, משפט ופוליטיקה" בספר לזיכרו של פרופ' יונתן שפירא, בעריכתה של ח' הרצוג חברה במראה (תשס"א) 475–481.

64 ראו א' פצ'קו המאבק המשפטי נגד עינויים בישראל: קובץ עתירות, תקצירים ומסמכים אחרים שהוגשו לבית המשפט הגבוה לצדק ופסק-הדין (ירושלים, 1999).

65 באמצע פברואר 1991 התקיים באוניברסיטת תל-אביב, יום עיון בנושא "הליכי פיוס", שאורגן על-ידי מכון מינרבה לזכויות האדם (באוניברסיטאות תל-אביב והאוניברסיטה העברית), בשיתוף עם החוג לסוציולוגיה ולאנתרופולוגיה של אוניברסיטת תל-אביב. במהלך הכנס הוצגו עבודות,

שהועלה, ובוודאי ידרוש מחשבה עמוקה ויסודית, הנו מוזיאון אשר ישקף את תולדות שני העמים, הן בקשר לשילוב ביניהם, והן בקשר לעימות ביניהם, כולל תהליך השלום שנרקם, הגיבוש של רעיון הפיוס, והדרך בה שני העמים חוו, תיעדו, זכרו וכיבדו את זיכרם של קורבנותיהם שלהם עצמם והיחס לצד השני. יצוין כי בצפון אירלנד הוקם מפעל כזה, המציג את הבנתם את הסכסוך ואת תפיסת הזיכרון של שני הצדדים בעימות האלים והעקוב מדם בין הקתולים והפרוטסטנטים.

פרשת קו 300 היוותה, אמנם, מעשה חריג, אך על-אף החריג שבו הוא מסמל חלק מהבעייתיות של היחסים בין ישראל לפלסטינים. דומני, כי ההחלטה של בג"צ לאשר את החנינה בדין יסודה מבחינה משפטית; אך מבחינה מעשית, היא מוצדקת רק אם פתחה לנו את האשנב להבין כי חנינה בטרם משפט מוצדקת לא כדי להסתיר את האמת (ובוודאי לא להצדיק את המעשה), אלא כדרך נאותה לאפשר את חקר האמת כתוצאה מכך. תמורת חנינה חייב הנחקר לספר את הסיפור באופן מלא ואמיתי – חנינה לא כמתנה חינוך, אלא כמעין עסקת חליפין, עסקה שהניחון יידרש לחשוף את האמת כולה הידועה לו. וזאת לא רק למען השמעת האמת לאמיתה, אלא על-מנת לקבוע, בשם החברה, באופן ברור ומוסמך, את עמדתו של בית-המשפט לגבי מעשים שלא ייעשו, ולהדגיש מחדש את ערכי היסוד של החברה.

שחלקן תיארו את ניסיונות הפיוס במקומות אחרים (דרום-אמריקה, דרום-אפריקה ובין מזרח ומערב גרמניה), וחלקן עסקו בהיבטים תיאורטיים ומעשיים של הנושא, מהיבטים משפטיים ושל מדעי החברה. חלק מן העבודות הללו פורסם בכתב-העת סוציולוגיה ישראלית 3 (2001).

